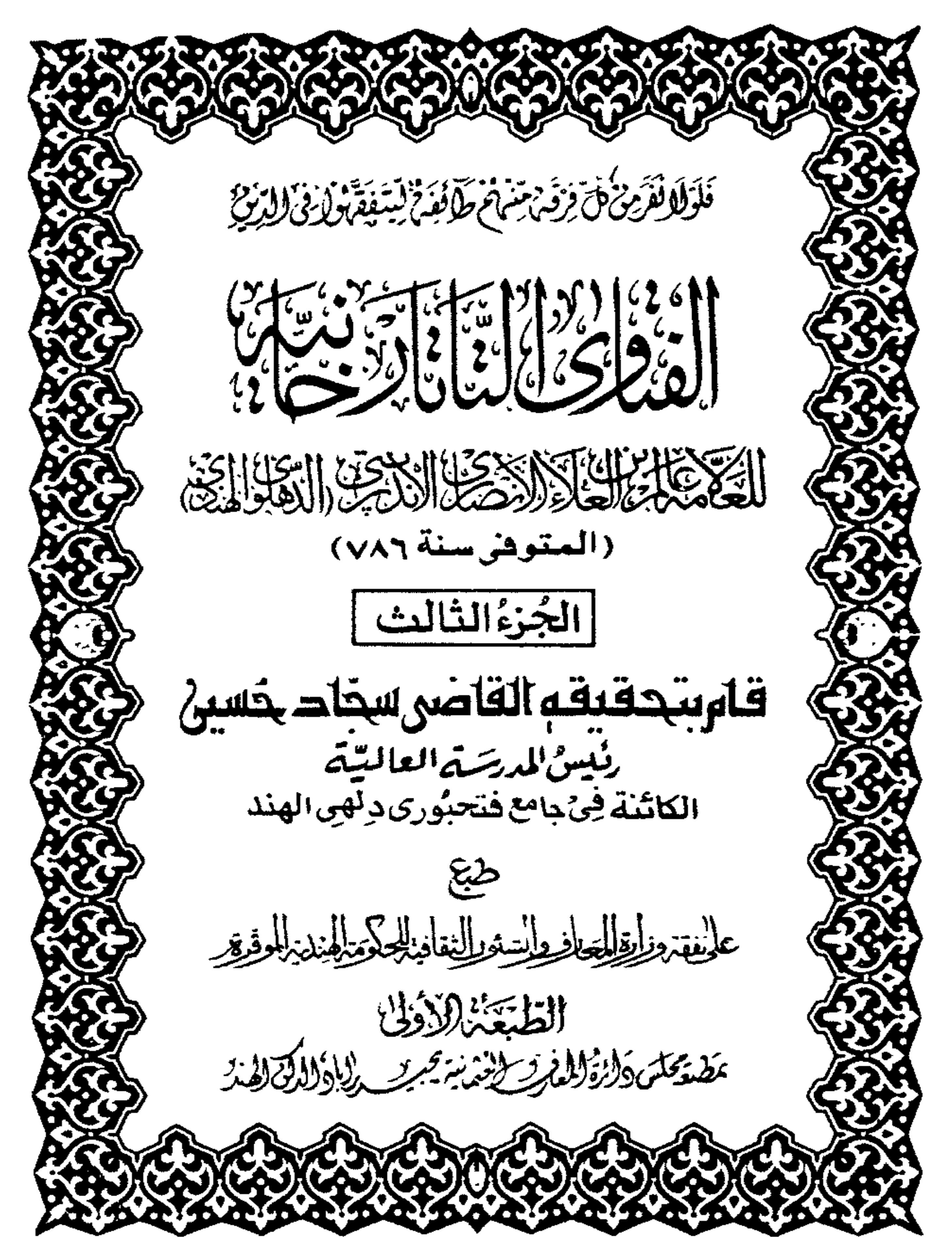


فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين

الفتاوى التاتارخانية

للعلامة عالم بن العلاء الأنصاري الأندربتي الدهلوي الهندي

(المتوفى سنة ٧٨٦)

الجزء الثالث

قام بتحقيقه القاضي سجاد حسين

رئيس المدرسة العالية

الكائنة في جامع فتحبوري دلهي الهند

طبع

على نفقة وزارة المعارف والشئون الثقافية للحكومة الهندية الموقرة

الطبعة الأولى

بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدرآباد الدكن الهند

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل الثامن

فى بيان ما يجوز من الأنكحة و ما لا يجوز

و فى شرح الطحاوى: فيجوز للرجل أن يتزوج بأربع نسوة و يجمع بينهن عقدا و فراشا، سواء كن حرائر أو إماء أو بعضهن حرائر و بعضهن إماء بعد أن حصل نكاح الأمة منهن قبل نكاح الحرة، فأما إذا حصل بعد نكاح الحرة أو معا لا يجوز نكاح الأمة - هذا فى الجمع من جهة النكاح. أما الجمع من جهة ملك اليمين فانه يجوز و إن كثرن. و فى الكافى: و قال الشافعى: لا يجوز للحر أن يتزوج الأمة إلا واحدة، لأن نكاح الإماء ضرورى عنده و الضرورة ترتفع بالواحدة.

و فى الخانية: و إذا تزوج الحر خمسا على التعاقب جاز نكاح الأربع الأول و لا يجوز نكاح الخامسة، و إن تزوج خمسا فى عقدة فسد الكل، و كذا العبد إذا تزوج ثلاث نسوة. و لو تزوج الحربى خمسا ثم أسلم إن تزوجهن على التعاقب جاز نكاح الأربع الأول و يفرق بينه و بين الخامسة عند الكل، و إن تزوجهن جملة فرق بينه و بين الكل فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف، و إن تزوج واحدة ثم أربعا جاز نكاح الواحدة لا غير، و قال زفر و محمد و الشافعى: له أن يختار أربعا منهن كيف ما تزوج. و لو جمع بين خمس حرائر و أربع إماء فى عقدة صح نكاح الإماء.

و فى التجريد: و الجمع بين الأختين لا يجوز، فاذا تزوج أختين معا فسد نكاحهما. فان تزوج إحداهما بعد الأخرى فنكاح الثانية فاسد و لا مهر لها و لا عدة عليها إن لم يكن دخل بها، و إن كان دخل بها فعليها العدة و لها الأقل مما سمى لها و من مهر المثل.

و كذلك الدخول فى كل نكاح فاسد، و قال زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ، و تعتبر العدة من حين يفرق بينهما. و قال زفر: من آخر وطئ وطأها.

و فى الخلاصة: و فى كل موضع لا يجوز الجمع لو وجد نكاحهما معا فسد كلاهما، و لو وجد على الترتيب فالثانى يفسد دون الأول، و لو دخل بالثانية لا يطأ الأولى حتى تنقضى عدة الثانية. و فى الوقاية: و إن تزوجهما بعقدين و نسى الأولى فرق و لهما نصف المهر - و فى السغناقى: بينهما نصفان. و روى هشام عن محمد عليه مهر كامل بينهما نصفان. و فى التجريد: قال ابو جعفر: معنى المسألة إذا ادعت كل واحدة أنها الأولى و لا حجة لهما اما إذا قالتا: لا ندرى أى النكاحين اول، لم يقض القاضى لهما بشىء حتى تصطلحا على أخذ نصف المهر - و فى السغناقى: و صورة الاصطلاح أن تقولا عند القاضى: لنا عليه المهر. و هذا الحق لا يعدونا فنصطلح على أخذ نصف المهر، ويقضى القاضى.

م: و إذا جمع بين امرأتين فى النكاح فالأصل فى جنس هذه المسائل أن كل امرأتين لو صورت إحداهما من هذا الجانب أو من ذلك الجانب ذكرا يحرم النكاح بينهما برضاع أو نسب لم يجز الجمع بينهما، و جاز لو وجد منهما أن تتزوج الأخرى فالجمع جائز كالجمع بين المرأة و ابنة زوج كان لها من قبل. و فى التجريد: و عند زفر لا يجوز. م: فلو كانت ابنة الزوج ذكرا لا يجوز النكاح بينهما إلا أن امرأة الأب لو كان ذكرا يجوز النكاح بينهما. و كذا لا يجوز للرجل أن يتزوج بأخت امرأته فى عدة امرأته وكذا لا يجوز أن يتزوج احدا [illegible] دون محارمها فى عدة [illegible] فى المضمرات. و لا يجمع بين الأختين فى اللمس من شهوة و النظر إلى الفرج كما لا يجمع بينهما فى الوطئ.

و فى الخلاصة: و تزوج الحرة على الأمة، و عند الشافعى لا يصح. م: و لا يجوز أن يتزوج الأمة على الحرة. و الحرة المعتدة فى ذلك سواء عندنا. و فى جامع الجوامع: و عند الشافعى جاز للعبد أن يتزوج الأمة على الحرة: م: فان جمعهما فى عقد صح نكاح الحرة و يبطل نكاح الأمة - و هذا إذا كان يصح نكاح الحرة وحدها. فاما إذا كانت

لا

لا يصح نكاح الحرة وحدها فضمها إلى الأمة لا يوجب بطلان نكاح الأمة، كما لو جمع بين حرة و أمة و للحرة زوج أو فى عدة الغير فانه لا يبطل نكاح الأمة . و فى الخانية : إذا تزوج الرجل أمته أو مكاتبته او مدبرته أو أم ولده أو أمة يملك بعضها لم يكن ذلك نكاحا . و فى الحجة : فان أعتقها ثم تزوجها يصح - و فى السراجية : قالوا فى هذا الزمان الأولى ان يتزوج بجارية نفسه حتى لو كانت حرة كان الوطى حلالا بحكم النكاح .

قال محمد فى الجامع : أختان قالت كل واحدة منهما لرجل واحد « قد زوجت نفسى منك بكذا » و خرج الكلامان معا فقبل الزوج إحداهما، فهو جائز . و فيه أيضا و فى الذخيرة : و لو بدأ الزوج فقال « قد زوجتكما كل واحدة منكما بألف » ، فقالت إحداهما « رضيت » و أبت الأخرى أن ترضى فنكاحهما باطل .

رجل له بنت كبيرة و أمة كبيرة فقال لرجل « قد زوجتكهما كل واحدة منهما بكذا » فقبل الزوج فنكاح الأمة يكون باطلا . و لو قبل نكاح البنت بعد ذلك صح .

رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة و وكل رجلا آخر مثل ذلك فزوج كل واحد منهما امرأة بغير امرهما و هما اختان من الرضاعة و خرج الكلامان معا فهما باطلان ، و كذلك لو كان أحد النكاحين برضا المرأة او كان كلاهما برضاهما . و فى الذخيرة : قال محمد : رجلان لم يوكلا بنكاح و كانا فضوليين زوجا رجلا أختين فى عقدتين متفرقتين برضا الأختين و خاطب عن كل واحد منهما خاطب . وقع العقدان معا فبلغ ذلك الزوج وأجاز نكاح إحداهما جاز . و لو أنهما زوجاه فى عقدة بان قال كل واحد منهما « زوجت فلانة و فلانة » ، و خاطب عنهما رجلان لا يجوز شيء من ذلك .

م : قال أبو حنيفة : لا تتزوج الأمة فى عدة الحرة - و فى الكافى من طلاق بائن او ثلاث - م : و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : تتزوج فى عدة المبتوتة . و فى الكافى : إن كانت معتدة من طلاق رجعى لم يجز اتفاقا . م و لو تزوج امة و حرة و الحرة فى عدة عن نكاح فاسد ، او عن وطى بشبهة ذكر الحسن أنه على هذا الخلاف ،

و غيره قال: يجوز نكاح الأمة هاهنا بالاتفاق - و فى الذخيرة: و هو الأظهر و الأشبه .

• فى الخانية: ولو تزوج أمة بغير مولاها ثم تزوج حرة بطل نكاح الأمة و لا تعمل فيه إجازة المولى بعد ذلك | و لا يجوز للعبد أن يتزوج أمة على حرة عندنا خلافا للشافعى رحمه الله ، و طول[1] الحرة عندنا لا يمنع نكاح الأمة .

م : و يجوز للرجل أن يتزوج أخت أمته التى وطئها و أخت أم ولده ، و لكن لا يطأ الزوجة حتى تحرم الأمة و ام الولد على نفسه بنكاح أو بيع - و فى الهداية: و يطأ المنكوحة إن لم يطأ المملوكة . و فى التجريد . و قال مالك : لا يصح النكاح .

م : و لا يجوز له أن يتزوج أخت أم ولده فى عدة أم الولد بأن أعتق أم ولده ثم أراد أن يتزوج بأختها فى عدتها فانه لا يجوز ، و يجوز له أن يتزوج أربعا ، و هذا قول ابى حنيفه ، و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله . يجوز نكاح الأخت ، الاربع . و فى المنظومة :

و جوزا نكاحها فى العدة • حرما قربانها فى العده

و فى الذخيرة : إذا تزوج الرجل حرة فى عدة أمة من طلاق رجعى ثم راجع الأمة جاز . و فى الخانية : ولو كانت الكتابية فى عدة مسلم لا يجوز للمسلم و لا للذمى أن يتزوجها حتى تنقضى عدتها . و الذمى إذا أبان امرأته الذمية وتزوجها مسلم أو ذمى من ساعته ذكر بعض المشائخ أنه يجوز له نكاحها . و لا يباح له وطؤها حتى يستبرأها بحيضة فى قول أبى حنيفة . و فى قول صاحبيه النكاح باطل حتى تعتد بثلاث حيض .

و فى المنظومة: فى باب أبى حنيفه :

ذمية تعتد و هى بعد • فى عدة الكافر جاز العقد

و فى جامع العتابى: رجل زوج أم ولده من إنسان و هى حامل لا يجوز ، و إن لم يكن حاملا يجوز . و فى الخانية : و لا يجوز نكاح منكوحة الغير و معتدة الغير عند الكل ،

---

(١) الطول : القدرة على المهر ، و فى التنزيل" ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنت - الآية " .

و لو تزوج بمنكوحة الغير و هو لا يعلم انها منكوحة الغير فوطئها [تجب العدة ، و إن كان يعلم أنها منكوحة الغير فوطئها] لا تجب العدة حتى لا يحرم على الزوج وطؤها .

و فى جامع الجوامع : صغيرة زوجتها الأم من رجل فطلقها و تزوج أمها جاز ، و فيه : شريف زوج بنته من عبده و هي كبيرة برضاها جاز ، و إن كانت صغيرة لا . و فى واقعات الناطفي : رجل اشترى جارية ثم زوجها قبل القبض تم البيع و جاز النكاح ، و إن انتقض بطل فى قول أبي يوسف خلافا لمحمد ، و المختار قول أبي يوسف . و فيها : رجل زوج ابنته من رجل ثم زعم أنه تكلم بكفر و أن ابنته حرمت عليه و الزوج ينكر فالقول قول الزوج لأنه ينكر الفرقة ، و لا يحل للمرأة أن تمنع نفسها منه إذا لم تكن سمعت منه كلمة الكفر ، فإن فعلت كانت عاصية ناشزة .

و فى شرح الطحاوى : الأب إذا تزوج بجارية ابنه يجوز عندنا ، و عند الشافعي لا يجوز . و فى المضمرات . و لو تزوج جارية فلم يطأها حتى اشترى أختها فليس له أن يستمتع بالمشتراة لأن الفراش ثبت له بنفس النكاح ، و لو وطئ التى اشتراها صار جامعا بينهما فى الفراش . و لو اشترى جارية فوطئها ثم اشترى أختها كان له أن يطأ الأولى ، و ليس له أن يطأ الأخرى بعد ذلك ما لم يحرم فرج الاولى على نفسه بالتزويج أو بالاخراج عن ملكه باعتاق أو صدقة أو بكتابة ، و روى عن أبي يوسف انه قال بالكتابة لا يحل له فرج الأخرى .

و فى الحجة : و إن كانت الأخوات متفرقات لا يجوز الجمع بالوطئ و لكن يطأ الأخت التى من قبل الأب و الأخت التى من قبل الأم و يترك الأخت التى من قبل الأب و الأم ، لأن بين الأخت للأب و بين الأخت للام ليست قرابة فيجوز الجمع بينهما . فلو وطئ الأخت التى هى من قبل الأب و الأم لا يجوز له أن يستمتع بالأخريين ما لم يخرج الأخت لأب و أم من ملكه . و لو كانت لكل أخت بنت جاز له الجمع بينهن بالوطئ لأنهن بنات الخالات .

م . قال أبو حنيفة و محمد . يجوز أن يتزوج امراة حاملا من الزنا و لا يطأها حتى تضع حملها . و قال أبو يوسف و زفر : لا يصح النكاح . و الفتوى على قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله . . في الهداية : و إن كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالإجماع . و في واقعات الناطفي : رجل اتهم بامرأة . ظهر بها حبل و زوجها أبوها منه و الزوج ينكر أن يكون الحبل منه جاز النكاح عند أبي حنيفة و محمد و لا نفقة على الزوج .

قال هشام : سألت محمدا عن رجل تزوج امرأة لم يكن لها زوج قبل ذلك و بنى بها فجاءت بولد تام لأقل من ستة أشهر من يوم تزوجها ؟ قال . النكاح فاسد في قولي و قول أبي يوسف و إن جاءت سقطا استبان خلقه أو بعض خلقه لاربعة أشهر منذ تزوجها أو أكثر فالنكاح جائز . و إن جاءت به لأقل فالنكاح فاسد ، قال : و لا نحفظ عن أبي حنيفة في السقط الذي استبان خلقه شيئا . قال محمد : و إن نقص عدد الأربعة الأشهر من عشرين و مائة - يعني في السقط - لم أنظر فيه إلى الشهور ، يعني إلى الأهلة ، و إنما أنظر فيه إلى عدد الأيام على ما جاء في الحديث ، و الوقت فيه تمام مائة و عشرين يوما . و أما الولد التام فعلى عدد الشهور . فان تزوجها على رأس عشرة أيام من شهر عددت لها عشرين يوما من هذا الشهر . خمسة أشهر بالأهلة و عشرة أيام من الشهر السادس .

. قال أبو حنيفة في الحربية : إذا هاجرت إلى دار الإسلام مسلمة . جاز تزوجها و لا عدة عليها . و قال أبو يوسف و محمد : عليها العدة . لا يجوز نكاحها . فان كانت حاملا فعن أبي حنيفة روايتان روى أبو يوسف عنه انه يجوز النكاح . لا يطأها حتى تضع - و هو اختيار الكرخي . و روى محمد أنه لا يتزوجها - و في السغناقي : ما لم تضع حملها . [و روى الحسن عن أبي حنيفة في المهاجرة و المسبية انها إن تزوجت جاز النكاح و لكنه لا يقربها زوجها حتى تضع حملها] . و في الخانية : و لو هاجر الزوج كان له أن يتزوج بأختها و اربع سواها .

و في الهداية : و من وطأ جارية ثم زوجها جاز النكاح و للزوج أن يطأها قبل

قبل الاستبراء عند أبي حنيفة و أبي يوسف . و قال محمد : لا أحب له أن يطأها حتى يستبرأها - و في الخلاصة : و عليه الفتوى . و كذا إذا رأى امرأة تزني فتزوجها قال محمد : أحب إلىّ أن يستبرأها بحيضة . و في السراجية : إذا ماتت المنكوحة أو ارتدت و لحقت بدار الحرب فتزوج أختها جاز .

و في الخانية : و لا يحل لرجل أن يتزوج حرة طلقها ثلاثا و لا أمة طلقها ثنتين و كما لا يجوز له نكاحها لا يحل له وطؤها بملك اليمين . و في الفتاوى الخلاصة : رجل تزوج امرأة في عدة الوفاة و جامعها فلما انقضت عدتها تزوجها ثانيا يجوز و كذا لو حبلت بالجماع .

م : و لا يجوز وطئ الكافرة بنكاح و لا بملك يمين إلا الكتابيات ، فنكاح غير الكتابية لا يجوز للمسلم بحال . و نكاح الكتابية جائز للمسلم سواء كانت حربية أو غير حربية . و في الهداية . و لا فرق بين الكتابية الحرة و الأمة [م : غير أنها إذا كانت حربية و تزوجها المسلم في دار الإسلام جاز نكاحها] من غير كراهة ، و إن تزوجها في دار الحرب يجوز نكاحها و يكره هكذا ذكر محمد رحمه الله في الأصل . و في الخانية : فإن خرج بها إلى دار الإسلام بقيا على النكاح ، اختلف المشايخ في الكراهية قال بعضهم : إنما يكره إذا كان من قصده أن يتوطن ثمة . و قال بعضهم . إنما يكره إذا كان من قصده أن يطأها ثمه ، كما قال محمد رحمه الله في العاري إذا دخل دار الحرب بأمته يكره له أن يطأها ثمه . و قال بعضهم : إنما يكره إذا كان من قصده أن يستولدها ثمة .

و في شرح الطحاوي : المسلم إذا تزوج ذمية فله أن يمنعها عن الخروج إلى الكنائس[1] و البيع[2] و بيت النار ، و ليس عليه إجبارها على الغسل من دم الحيض و النفاس و الجنابة . و في الخانية : يجوز نكاح الصابئة للمسلم عند أبي حنيفة ، و عند أبي يوسف و محمد لا يجوز لأنهم عندهما قوم يعبدون الكواكب ، لا كتاب لهم ، و أصل الاختلاف أنهم هل من أهل الكتاب ؟ فلو ثبت أنهم من أهل الكتاب لم يقع الاختلاف .

(١) جمع كنيسة ، معبد اليهود (٢) جمع البيعة ، معبد النصارى .

و فى السراجية : غائب أخبره عدل أو عبد أو محدود فى القذف قد تاب أن امرأته ارتدت : له أن يتزوج أربعا سواها . و فى الحجة : سئل الإمام ناصر الدين أبو القاسم السمرقندى عن قوم ببلاد ما وراء النهر يقال لهم « سبيل جامكان » و هم المبيضة هل يجوز أنكحتهم لأهل الإسلام؟ قال : إذا كانوا يظهرون الإسلام يجوز أنكحتهم ، و إن كانوا يظهرون الكفر لا يجوز و هم من الكافرين ، و إن كانوا يظهرون الإسلام ثم يظهرون الكفر فهم مرتدون لايجوز نكاح نسائهم لنا - قال الخطابى : رأيت ببلخ رجلا اسلم و يزعم أنه كان منهم و كان يختلف إلى المجلس و يدعى الاراده و طلب النصيحه فسألته يوما عن سرهم و ضميرهم ؟ فقال : إنهم قوم من بقية عبدة العجل من بنى إسرائيل و لهم عظام يزعمون أنها عظام عجل بنى إسرائيل يعبدونها ؛ فان كانوا كذلك فصح قول ابى حنيفة لانهم قوم من أهل الكتاب .

و فى الولوالجية : العبد و المكاتب لو تزوج مولاته لم يجز .

م : و المرتدة لا يجوز نكاحها مع أحد ، و كذلك المرتد لا يجوز نكاحه مع أحد - و فى الهداية : مسلمة و لا كافرة و لا مرتدة .

م : و إذا تزوج الرجل بجارية من اكتساب مكاتبه لا يجوز ، و لو تزوج بجارية ثم اشتراها المكاتب لا يفسد النكاح ، و كذلك المكاتب إذا تزوج بجارية من اكتسابه لا يجوز . و فى التجريد : و لو اشترى المأذون أو المدبر زوجته لم يفسد النكاح .

م : و إذا زوج الرجل ابنته و هى بالغة برضاها من مكاتبه أو من عبده يجوز ، فان مات المولى و لم يدع مالا سوى هذا المكاتب و ترك ابنته هذه و عصبة لم يفسد النكاح لأن المرأة لا تملك شيئا من رقبة زوجها ؛ و لو فسد النكاح فى هذه الصورة لفسد من هذا الوجه ، و فى الولوالجية : إلا أن يعجز المكاتب ، فان طلقها المكاتب فان كان الطلاق رجعيا كان له أن يراجعها ، و إن كان الطلاق بائنا ليس له أن يتزوجها ، و إن لم يكن شىء من ذلك و لكن مات المكاتب و ترك ثلاثة آلاف درهم فانه يبدأ بالمهر لأنه أقوى من

بدل الكتابة ثم يستوفى بدل الكتابة فيحكم بعتقه فى آخر جزء من أجزاء حياته. و يكون ذلك ميراثا عن مولى المكاتب : النصف للبنت و النصف للعصبة. فيقسم بين بنته و بين عصبته، بقى ههنا ألف اخرى فيكون ميراثا عن المكاتب لورثته لأنا حكمنا بحريته فى اخر جزء من أجزاء حياته فيكون للبنت الربع بحكم الزوجية و الباقى للعصبة بحكم العصوبة ، و إن لم تكن البنت فى نكاحه فلا شيء لها من هذه الألف و هى للعصبة، و عليها عدة الوفاة أربعة أشهر و عشرا دخل بها الزوج أو لم يدخل؛ و لو لم يمت المكاتب و لكن عجز فسد النكاح لأنها ملكت نصف رقبة زوجها .

و فى جامع الجوامع : تزوج امرأة فى عقدة و ثنتين فى عقدة و ثلاثا فى عقدة و لا يعلم، أما الأولى فصح نكاحها على كل حال و لها المسمى، و أما الفريقان فالبيان إلى الزوج حال حياتها أو موتها فعلا أو قولا ، فمن ظهر فسادها لا مهر لها و لا ميراث، و إن لم يتبين و مات و لم يكن دخل بواحدة منهن ، ذكر فى المصفى : فميراث النساء و هو الربع عند عدم الولد و الثمن مع الولد بينهن على أربع و عشرين سهما : سبع للتى تزوجها وحدها اتفاقا و الباقى نصفه للثنتين و نصفه للثلاث عند أبى حنيفة، و قالا : ثمانية أسهم من الباقى للثنتين و تسعة أسهم للثلاث على اختلاف تخريجهما

و فى جامع الجوامع : تزوجت زوجين فى عقد فسد و لو كان لأحدهما أربع نسوة جاز نكاح الآخر و لها جميع المسمى - [1] قيل عندهما، و عنده نصف المسمى [1] .

و فى الظهيرية : عبد تزوج أمتين باذن مولاهما ثم اشتراهما رجل و ادعى أنهما ولداه و مثلهما يولد لمثله فهما ولداه .

و فى الهداية : و يجوز للمحرم و المحرمة أن يتزوجا فى حالة الإحرام، و قال: الشافعى لا يجوز ، و تزويج ولى المحرم وليته على هذا الخلاف .

و فى السراجية و لا يجوز المناكحة بين بنى آدم و الجن و إنسان الماء لاختلاف

(١-١) و فى نسخة المفتى حليل الله : قيل عنده ، و عندهما نصف المسمى

الجنس . و فيها : نكاح المكره ، السكران صحيح و نكاح الصبى لا .

م : ذكر الشيخ الامام أبو حفص السفكردرى رحمه الله فى فوائده أنه لا يجوز للرجل الحنفى أن يزوج ابنته من الشفعوى ، و عن بعض مشايخنا أنه يجوز ، و عن الشيخ الإمام أبى بكر محمد بن الفضل أن من قال « انا مؤمن إن شاء الله تعالى » يكفر فى الحال فعلى قياس هذا لا يجوز المناكحة بيننا و بينهم أصلا . و فى الذخيرة : سئل الشيخ أبو الحسن الرستغفنى عن المناكحة بيننا و بين المعتزلة ؟ فقال : لا يجوز لأنهم عندنا كفار لأن من مذهبهم ان من يعتقد غير مذهب الاعتزال فهو ليس بمسلم بل هو مرتد . و حكى عن معتزلى أنه كان يأكل ذبائح اليهود و النصارى و لا يأكل ذبائح المسلمين و كان يقول « و هم مرتدون و ذبيحة المرتد حرام » ومن كان مذهبه هذا لا شك فى كفره و ارتداده ، و النبى عليه السلام قال « القدرية مجوس هذه الأمة .

و فى الفتاوى الخلاصة : شفعوية المذهب إذا زوجت نفسها من حنفى بغير إذن وليها و الولى كاره لذلك صح النكاح . و فى جامع الجوامع : المعتزلة التى لا ترى الرحمة من الله على عباده واجبة و قالت بخلق الجنة و النار جاز المناكحة معهم و كذا الرافضية التى رأت تفضيل أبى بكر و عمر رضى الله عنهما أما حب عليا . أما لو فضلت عليا رضى الله عنه و لم تره صاحبا و تراه نبيا أو شريكا لا ، لأنها كافرة لا ملة لها . و تزوج قدرية لا يجوز ، و كذا القرامطية و الجهمية كالمعتزلة و غيرهن أفضل .

و فى النسفية : شفعوية بكر بالغة لو زوجت نفسها من شفعوى و سئلتُ عن ذلك أجيب أنه صحيح و إن كان لا يصح ذلك عند الشافعى ، و الزوجان يعتقدان ذلك المذهب و لكنا إذا كنا نعتقد خطأ مذهبه فى ذلك و سئلنا وجب علينا أن نجيب على ما نعتقد ، أما إذا قيل : ما جواب الشافعى فى ذلك هل يصح عنده ؟ يجب أن يقال : صح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى .

الفصل التاسع فى النكاح الفاسد و أحكامه

و فى الحجة : لا بد لك من معرفة أصل فى هذا الفصل ، و هو أن كل موضع يقع النكاح فاسدا أو المهر فاسدا و النكاح صحيحا يجب مهر المثل و لكن بشرط الدخول. أما النكاح الصحيح و المهر الفاسد نحو ما إذا تزوجها على خمر أو خنزير و هما مسلمان فالنكاح جائز و لها مهر مثلها ، و أما النكاح الفاسد نحو ما إذا تزوجها فى نكاح الغير أو عدة الغير - و فى السغناقى : أو نكاح الأخت فى عدة الأخت فى الطلاق البائن أو النكاح الخامسة فى عدة الرابعة أو نكاح الأمة على الحرة أو بلا شهود و سميا مهرا فالنكاح فاسد .

م : إذا وقع النكاح فاسدا و فرق القاضى بين الزوجين فان لم يكن دخل بها فلا مهر لها و لا عدة - و فى الحجة : و كذا الخلوة بلا وطء ، م : فان كان قد دخل بها فلها الأقل مما سمى لها و من مهر المثل إن كان ثمة مسمى ، و إن لم يكن ثمة مسمى فلها مهر المثل بالغا ما بلغ ، و تجب العدة ، ، يعتبر الجماع فى القبل حتى يصير مستوفيا المعقود عليه - و فى الشامل : إذا أتاها فى الدبر فى النكاح الفاسد لا يجب المهر .

م : و لكل واحد من الزوجين فسخ النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ ، و عند بعضهم إن لم يدخل بها فكذلك الجواب . و إن دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ إلا بمحضر من صاحبه . كما فى البيع الفاسد لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ بغير محضر من صاحبه قبل القبض . و ليس له ذلك بعد القبض .

و فى الهداية : و يعتبر ابتداؤها - أى العدة من وقت التفريق لا من آخر الوطءات هو الصحيح ، و فى السغناقى : و عند زفر من آخر الوطءات حتى إذا وطئ فى النكاح الفاسد ثم رأت ثلاث حيض ثم فرق القاضى تمتد عدتنا . و عند زفر صارت عدتها منقضية . و فى الذخيرة : و يثبت نسب ولدها و يعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد و عليه الفتوى .

م : و إذا فرق القاضي بين الزوجين بحكم فساد النكاح ، و كان ذلك بعد الدخول بها حتى وجب عليها العدة ثم تزوجها نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول بها فلها المهر الثاني كاملا و عليها عدة مستقلة عند أبي حنيفة و أبي يوسف ، و عند محمد يجب نصف المهر الثاني و يلزمها بقية العدة الأولى، فكذلك لو كان النكاح الأول صحيحا و طلقها تطليقة بائنة بعد ما دخل بها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها في النكاح الثاني قبل الدخول بها فلها المهر الثاني كاملا عند أبي حنيفة و أبي يوسف ، فالحاصل أن الدخول في النكاح الأول دخول في النكاح الثاني. إذا حصل النكاح في العدة و أجمعوا على أن النكاح الثاني لو كان فاسدا و فرق بينهما قبل الدخول بها في النكاح الثاني لا يجب المهر الثاني لتمكنه من الدخول شرعا و ذلك بالعقد الفاسد لا يكون ، و بهذا الطريق قلنا : إن الخلوة في العقد الفاسد لا توجب المهر و العدة - هذه الجملة في نكاح الأصل ، و في التفريد : و في كل محل لا يجوز الجمع لو وجد على الترتيب فالثاني يفسد دون الأول و لا مهر لها و لا عدة عليها إن لم يدخل بها ، فان دخل بها فعليها العدة و لها الأقل مما سمى و من مهر مثلها .

م : رجل تزوج امرأة نكاحا فاسدا فجاءت بولد إلى ستة أشهر يثبت النسب ، و النكاح الفاسد بعد الدخول في حق النسب بمنزلة النكاح الصحيح و تعتبر المدة و ذلك ستة أشهر من وقت النكاح عند أبي حنيفة و أبي يوسف ، و عند محمد رحمه الله من وقت الدخول ، قال الفقيه أبو الليث : و الفتوى على قول محمد رحمه الله . و في الكبرى : و إن جاءت به لأقل من ستة أشهر لا يثبت النسب و لا يرث منه إلا أن يقول « هذا الولد مني » و لم يقل « من الزنا » . م : و ذكر في كتاب الدعوى من الأصل : إذا تزوجت الأمة بغير إذن مولاها و دخل بها الزوج [ثم ولدت لستة أشهر منذ تزوجها فادعاه المولى و الزوج] فهو ابن الزوج ، قال الشيخ شمس الأئمة الحلواني : في هذه المسألة دليل على أن الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافا لما يقوله بعض مشايخنا

إنه لا ينعقد فى النكاح الفاسد إلا بالدخول. [و ذكر شيخ الإسلام أن الفراش لا ينعقد فى النكاح الفاسد [إلا بالدخول] ـ و تأويل هذه المسألة على ما ذكره شيخ الإسلام أن الدخول عقيب النكاح بلا فصل فتكون المدة من وقت النكاح و من وقت الدخول سواء. إذا تزوجها نكاحا فاسدا و خلا بها و جاءت بولد و أنكر الزوج الدخول فعن أبى يوسف روايتان: فى رواية قال: يثبت النسب [و يجب المهر و العدة ، و فى رواية قال: لا يثبت النسب] و لا يجب المهر و لا العدة و هو قول زفر. و إن لم يخل بها لا يلزمه الولد.

و فى جامع الجوامع: تزوج صغيرتين فادعى رجل أنهما بنتاه و صدقته الأم ثبت نسبهما و فسد النكاح و لا مهر استحسانا، و قياسا يجب مهر بينهما كما لو ادعى بعد طلاقهما. زوج أمته الصغيرة فادعى أنها ابنته ثبت النسب و النكاح بحاله إن كان كفوا و إلا له الفسخ استحسانا و قياسا.

و فى الفتاوى الخلاصة: المطلقة إذا تزوجت ثم قالت « كنت معتدة » ينظر: إن كان بين الطلاق الأول و تزوج الثانى اقل من شهرين صدقت و فسد النكاح، و إن كان شهران فصاعدا لا تصدق و صح النكاح. و فى الهداية: و إذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه « أعتقه عنى بألف » ففعل فسد النكاح ـ و فى الوقاية: و الولاء لها ، و يقع عن كفارتها لو نوت ، و قال زفر: لا يفسد ، و لو قالت « أعتقه عنى » و لم تسم مالا لم يفسد النكاح و الولاء للمعتق ـ و هذا عند أبى حنيفة و محمد. و قال أبو يوسف: هذا و الأول سواء.

و فى الظهيرية: و لو تزوج امرأة على خادمة بعينها نكاحا فاسدا و دفع الخادمة إليها فأعتقتها قبل الدخول فالعتق باطل ، و إن أعتقتها بعد الدخول فالعتق جائز. و فى الكافى: رجل تحته أمة قال لمولاها « أعتقها عنى بألف » ففعل عتقت الأمة و فسد النكاح و للمولى على الزوج ألف ، و أصله أن العتق يقع عن الآمر عندنا

حتى يكون الولاء له و يخرج عن عهدة الكفارة لو نواه . و عند زفر و الشافعي رحمهما الله يقع عن المأمور . و في تجنيس خواهرزاده : و إن ملك احد الزوجين صاحبه أو شقصا منه فسد النكاح .

م : الطلاق في النكاح الفاسد ليس بطلاق على الحقيقة بل هو متاركة حتى لا ينتقص من عدد الطلاق ، و المتاركة في النكاح الفاسد لا يتحقق بعدم مجيء كل واحد منهما إلى صاحبه و إنما يتحقق بالقول بأن يقول الزوج مثلا : تركتك . تركتها ، خليت سبيلك ، خليت سبيلها .

الفصل العاشر

في الأنكحة التي لا تتوقف على الإجازة ، و التي تتوقف على الإجازة و لم تنفذ بدون الإجازة ، و ما يحتاج فيها إلى الإجازة

قال محمد في الزيادات : عبد أو مكاتب - و في الظهيرية : أو مدبرة أو أمة - م : تزوج بغير إذن المولى توقف ذلك ، فان عتق قبل إجازة المولى ينفذ ذلك العقد عليه من غير إجازة - و في الظهيرية : و كذا إذا أعتق المدبرة مولاها . م : و الصبي إذا تزوج امرأة ثم بلغ إن أجاز ذلك العقد نفذ عند علمائنا الثلاثة ، و إن لم يجز لا يجوز .

و في الظهيرية : اعلم بأن الإجازة تلحق الموقوف دون المفسوخ ، و العقد إنما يتوقف إذا كان له مجيز زمان وجوده ، أما إذا لم يكن فلا يتوقف بل يبطل ، و هو بمنزلة ما لو زوج المكاتب عبده امرأة ثم عتق فأجاز العقد لم يجز لأنه لم يكن له مجيز وقت المباشرة .

و اعلم بأن العقد النافذ إذا طرأ على غير نافذ من الجانبين رفعه ، و لو طرأ موقوف على نافذ من أحد الجانبين لا رفعه . و لو طرأ نافذ من أحد الجانبين على نافذ من جانب

جانب يوقفه ـ بيانه : رجل وكل رجلا بأن يزوجه امرأة بألف فزوجها إياه على خمسين دينارا بإذنها أو بغير إذنها ثم زوجها بألف يفسخ الأول ؛ و لو زوج الوكيل بألف درهم بغير إذنها ثم زوجها بخمسين بغير إذنها يبقى الأول ، فإن أجازته جاز و يبطل الثاني لأن الأول كان نافذا من وجه .

و في الخانية : إذا تزوج الصغير أو الصغيرة بغير إذن الولي فلما لم يجز نكاحهما حتى يجيزا بعد البلوغ . م : مكاتب زوّج عبده امرأة لم يجز و لم يتوقف ، و لو وكل المكاتب بذلك وكيلا كان التوكيل باطلا ، فلو زوجه الوكيل قبل عتق المكاتب لم يجز و لم يتوقف ، و لو زوجه بعد عتق المكاتب توقف على إجازته . و لو تزوج عبد المكاتب بنفسه بغير إذن المكاتب لم يتوقف حتى لو عتق المكاتب و أجاز ذلك لا يجوز ، و لو تزوج بعد ما عتق المكاتب جاز .

و لو وكل الصبي رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه الوكيل قبل البلوغ يتوقف على إجازة الولي و القاضي قبل البلوغ أو إجازته بعد البلوغ ، و إن زوجه الوكيل امرأة بعد البلوغ يتوقف النكاح على الإجازة أيضا و لكن على إجازة الصبي لا غير ـ و في تجنيس خواهرزاده فإن حضر الشهود العقد و لم يحضروا الإجازة جاز .

و في جامع الجوامع : فضولي زوج أمة الغير ثم ورث او اشترى قال أبو يوسف : إن حل فرجها يفسخ و إلا له أن يجيز ، و به قال ابو حنيفة . و في الذخيرة : و لو أن رجلا زوج رجلا امرأة بألف درهم بغير أمر واحد منهما و خاطب عن المرأة أبوها و هي مكلفة حتى توقف النكاح على إجازتها ثم إنهما جددا نكاحا على هذه المرأة بغير إذن الزوج و بغير أمرها بخمسين دينارا : توقف النكاحان على إجازتهما على أن يجيزا أيّ النكاحين شاءا ، و لا ينتقض الأول بالثاني ـ هذا إذا جرى النكاحان بين الفضوليين ، فأما إذا جرى بين الفضولي و المرأة بأن زوج الفضولي امرأة برضاها من رجل بغير أمره بألف درهم حتى توقف على إجازة الزوج ثم إنهما جددا

النكاح - يعنى الفضولى و المرأة . لذلك الرجل بخمسين دينارا : ذكر أن النكاح الأول ينفسخ بالثانى ، حتى لو اجاز الزوج النكاح الأول لا تعمل إجازته ، و لو أجاز الثانى صح العقد توقفا .

م : قال فى الجامع : عبد زوجه رجل امرأتين فى عقده بغير إذنه و إذن مولاه ثم زوجه أيضا امرأتين فى عقدة كذلك ـ و فى الكافى : و ذا برضا النسوة ـ م : فلم يبلغه حتى عتق فأى العقدين أجازه نفذ ، و كذلك لو أجاز نكاح إحدى الأولين و نكاح إحدى الأخريين جاز أيضا ، و لو أجاز نكاحهن جملة بطل الكل . و لو أجاز نكاح الثلاث منهن بأعيانهن بطل نكاحهن ، فان أجاز نكاح الواحدة الباقية بعد ذلك صح ، و فى الكافى : و لو كانت الأنكحة وقعت فى عقدة لم تلحقها الإجازة أبدا .

م : حر تحته امرأة زوجه رجل أربع نسوة ـ أى بعقدة ـ بغير أمره فبلغه ذلك فأجاز نكاح بعضهن لم يجز لأن أصل الخطاب وقع فاسدا . و لو زوج أربع نسوة فى عقود متفرقة فأجاز نكاح بعضهن جاز لأن هناك الخطاب ما وقع فاسدا . و إن أجاز نكاحهن فى هذه الصورة لم يجز و بطل نكاح الكل حتى لو أجاز بعد ذلك نكاح بعضهن لا يجوز . و لو ماتت امرأته قبل الإجازة فى العقد الواحد أو فى العقود المتفرقة ثم أجاز نكاح الكل لم يجز ـ و فى الكافى : و لم يملك الإجازة إلا الثلاث ، و لو زوجه أختها فماتت امرأته لم يملك الإجازة .

و فى الحاوى : سئل أبو القاسم عمن تزوج بابنة عمه فبلغها فسكتت ثم قالت بعد شهر « لا أرضى » ؟ قال : إن كانت بكرا او ابن عمها وليها جاز النكاح . و قال الفقيه أبو الليث : هذا الجواب عند أبى يوسف فى القول الآخر خاصة ، و عند أبى حنيفة و محمد و أبى يوسف فى القول الأول لم يجز ، و لو استأمرها ابتداء فسكتت فزوجها من نفسه جاز إجماعا .

و فيه : سئل أبو نصر الدبوسى عمن زوج ابنه بغير إذنه فلما بلغ سكت و لم يتكلم بشيء غير أنه إذا دعاه الصهر إلى بيته ضيفا أجابه ثم أبى أن يجيز النكاح ؟ قال : ليس ذلك باجازة ، إلا إذا بنى بها و دخل بها لزمه النكاح . و فيه : سئل أبو نصر الدبوسى عمن زوج ابنه البالغ امرأة فبلغه و أجاز بقلبه ايجوز ؟ و إن هنأه الناس و قبل التهنئة أيصح ذلك ؟ قال : لا يجوز النكاح بواحد من هذين الوجهين . و كذا لو زوج الولى امرأة فبلغها فرضيت بقلبها و هى ثيب ثم ردته بلسانها قال : إن لم يوجد منها فعل يدل على رضاها فلها أن ترد لأن الرضا بالقلب غير معتبر .

و فى الأجناس : إذا تزوجت البالغة فقالت « لا أرضى » ثم رضيت بعد ذلك و أجازت لم يصح ، و لو طالبته زوجها بمهرها بعد ما زوجت أو النفقة تكون منها إجازة ، و كذا لو جامعها زوجها برضاها .

و سئل أبو القاسم عمن زوج ابنته و أتى على ذلك شهور فقال الأب « إن بنتى صغيرة و أنت غير كفوء و لم يجز النكاح » فخرجت الابنة و قالت « أنا بالغة و رضيت بالنكاح » قال : إن أقرت أن الأب زوجها و هى مدركة فالقول قولها و سقط كلام الأب .

م : و فى نكاح الأصل : رجل تزوج أمة بغير إذن مولاها ثم تزوج حرة ثم أجاز مولى الأمة نكاحها لم يجز . و فى نوادر ابن سماعة : عن محمد عبد تزوج أمة [ثم تزوج حرة] ثم تزوج أمة ثم أجاز المولى نكاحهن جاز نكاح الأمة الأخيرة ، و لو كان دخل بكل واحدة منهن لم يجز نكاح شيء منهن .

و فى نوادر ابن رستم عن محمد : عبد تزوج أمة ثم حرة بغير إذن المولى فبلغ المولى و أجاز النكاحين فنكاح الحرة جائز و نكاح الأمة باطل ، و لو كان تزوج حرة ثم أمة بغير إذن المولى و أجاز المولى فنكاح الحرة جائز و نكاح الأمة باطل عند أبى حنيفة ، و قال محمد : نكاح الأمة جائز و نكاح الحرة باطل .

و مما يتصل بهذا الفصل انتقال الإجازة
إلى غير من توقف العقد عليه

يجب أن يعلم أن العقد قد يتوقف على إجازة الغير ثم ينتقل الإجازة إلى غيره ، و يصح بإجازته و قد لا يصح انتقال الإجازة إلى غيره - بيان الأول : إذا زوج رجل بنت أخيه من ابنه و هما صغيران و لابنة أخيه أب و مات الأب قبل إجازة النكاح فأجاز العم هذا النكاح قبل بلوغها : صحت الإجازة و نفذ النكاح ، و كذلك إذا زوج الرجل ابنه البالغ من امرأة بغير إذن الابن فلم يبلغه حتى صار معتوها فأجاز الأب ذلك النكاح جاز ، و كذلك العبد إذا تزوج بغير إذن المولى ثم خرج عن ملكه إلى ملك غيره و أجاز الثانى النكاح صح إجازته و نفذ العقد ، و كذلك الأمة إذا زوجت نفسها بغير إذن المولى فخرجت عن ملكه إلى ملك غيره بالهبة أو بالبيع أو بالإرث إن لم يحل فرجها للمالك الثانى بأن ورثها جماعة أو ورثها ابنه و كان الميت وطأها أو باعها أو وهبها من جماعة أو من ابنه و كان الأب وطأها فللوارث الإجازة .

و بيان الثانى : إذا كانت الجارية تحل للثانى فهذه الصورة بأن وهبها من أجنبى أو باعها من أجنبى أو من ابنه و لم يكن الأب وطأها أو ورثها ابنه و لم يكن الأب وطأها فانه لا يصح الإجازة من الثانى و لا يصح النكاح بإجازة الثانى - و الأصل فى جنس هذه المسائل أن الإجازة إنما لا يصح انتقالها إلى غير من يتوقف العقد عليه إذا ثبت الحل لذلك ، و هو معنى ما نقل عن المشايخ أن الحل البات إذا طرأ على الحل الموقوف أبطله ، أما إذا لم يثبت الحل لذلك الغير صح الانتقال إلى غير من توقف عليه .

و عن هذا قلنا : إن الجارية إذا تزوجت نفسها بغير إذن المولى و وطأها الزوج ثم باعها المولى من رجل صحت الإجازة من الثانى لأن وطء الزوج يمنع ثبوت الحل للمشترى فلم يرتفع الحل الموقوف - و الله أعلم .

الفصل الحادى عشر فى معرفة الأولياء

يجب أن يعلم بأن « الولى » من كان من أهل الميراث و هو عاقل بالغ ، حتى لا تثبت الولاية للصبي و المجنون ، و لا تثبت للكافر على المسلم ، و لا للسلم على الكافر ، و لا تثبت الولاية للعبد . و فى جامع الجوامع : كل قريب يرث منها له أن يزوجها إذا لم يكن أقرب منه عنده .

م : بعد هذا يحتاج إلى معرفة ترتيبهم فنقول : أقرب الأولياء إلى المرأة : الابن ، ثم ابن الابن و إن سفل . ثم الأب ، ثم الجد أب الأب و إن علا . و فى المنظومة فى باب مالك : .

و لا يلى الجد الصغار فاعلم و يملك العبد النكاح فافهم

م : ثم الأخ لأب و أم ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ لأب و ام ، ثم ابن الأخ لأب و إن سفلوا ، ثم العم لأب و أم ، ثم العم لأب ، ثم ابن العم لأب و أم ، ثم ابن العم لأب و إن سفلوا ، ثم عم الأب لأب و أم ، ثم عم الأب لأب . ثم بنوهم على هذا الترتيب - و فى الينابيع : ثم عم الجد لأب و أم ، ثم عم الجد لأب ، ثم بنوهما على هذا الترتيب - م : ثم رجل هو أبعد العصبات إلى المرأة و هو ابن عم بعيد ، ثم مولى العتاقة عصبة - و فى شرح الطحاوى : الرجل المعتق و المرأة المعتقة فى ذلك سواء - م : ثم عصبة مولى العتاقة ، ثم الأم ، ثم ذوو الأرحام الأقرب فالأقرب ، و هذا قول أبى حنيفة و إنه استحسان ، و قال محمد : لا ولاية للام و قومها و لا لأحد من ذوى الأرحام ، و هو القياس ، و قول أبى يوسف مضطرب ، ذكر الطحاوى قوله مع أبى حنيفة و ذكر القدورى قوله مع محمد و الأصح أنه مع أبى حنيفة .

و فى الخلاصة : أولياء الصغير و الصغيرة العصبة على ترتيب الإرث ، فان لم يكن لهما عصبة يزوجها الإمام أو الحاكم ، و فى المشهور عن أبى حنيفة و هو قول أبى يوسف الآخر : يليه كل قريب أو قريبة يرثها الأقرب فالأقرب ، و روى ابن زياد عن

أبي حنيفة و هو قولهما: لا يليه إلا العصبات ، و عليه الفتوى ، و في جامع الجوامع : و إن زوج غيره يقف على إجازته أو الحاكم .

و في الظهيريـــة : و عند عدم العصبات ذوو الأرحام و المحارم أولياء عند أبي حنيفة ، فالأقرب عنده : الأم ، ثم البنت ، ثم بنت الابن ، ثم بنت البنت ، ثم بنت ابن الابن ، ثم بنت بنت البنت ، ثم الأخت لأب و أم ، ثم الأخت لأب ، ثم الأخ و الأخت لأم ، ثم أولادهم ، ثم العمات و الأخوال و الخالات و أولادهم على هذا الترتيب ـ و إذا اجتمع الجد الفاسد و الأخت فعند أبي حنيفة الولاية للجد ، ثم بعد هؤلاء مولى الموالات عند أبي حنيفة . م: ثم السلطان ، ثم القاضي و من نصبه القاضي إذا شرط تزويج الصغار و الصغائر في عهده فله الولاية ، و إذا لم يشترط فلا ولاية له . و في الخلاصة : و عند الشافعي لا يليه إلا الأب و الجد ، و في الظهيرية : و ما دام له قريب فالقاضي ليس بولي في قول أبي حنيفة ، و عند صاحبيه ما دام له عصبة فالقاضي ليس بولي .

م : ثم إنما يحتاج إلى الولي في الصغير و الصغيرة و المجنون و المجنونة ، و إذا زال الصغر و الجنون زال الولاية عندنا . و ذكر في مجموع النوازل أن ولاية الأخت لأب و أم مقدمة على ولاية الأم ، و في الخلاصة الخانـــية: قال الإمام النسفي : إنكاح الأخت و العمة و بنت الأخ و بنت العم التي من قبل الأب يجوز بالإجماع .

و في الحجة : يجوز للقاضي أن يزوج الصغيرة مع وجود ابن العم أو غيره من الأولياء ـ قاله نصير بن يحيى ، و قال شداد بن حكيم : لا ينبغي للقاضي ان يزوج الصغيرة حتى تصير مراهقة و هي تعبر عن نفسها و تطلب من القاضي التزويج . و في الحاوي : سئل عن صغيرة زوجها القاضي و لها ابن عم حاضر ؟ قال : لا يصح . و سئل عن امرأة زوجت ابنتها الصغيرة و لها أخ بالغ لم يجز ذلك فبلغت الصغيرة فاجازت النكاح ؟ قال : متى رد الأخ بطل النكاح فلا جواز إلا بتجديد النكاح ، و إن لم يرد الأخ جاز إجازتها إذا كان الزوج كفوا .

م: سئل إسماعيل بن حماد عن امرأة جاءت إلى القاضي و قالت «إني أريد أن اتزوج و ليس لي ولي و لا يعرفني أحد» فان القاضي يقول لها «إن لم تكوني قرشية و لا عربية ـ و في الخانية ـ و لا مملوكة و لا ذات زوج و لا في عدة أحد ـ فقد اذنت لك» . و في الذخيرة : ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب المزارعة : لو أن امرأة جاءت إلى القاضي و قالت «إن فلانا يخطبني و ليس لي ولي زوجني منه» فان للقاضي ان يكلفها إقامة البينة على ما ادعت ، و إن شاء قال لها «زوجي نفسك إن كان الأمر كما وصفت» ، و بعد إقامة البينة يلزم القاضي ما ادعته من غير خيار .

و في الفتاوى الخلاصة : المرأة إذا جاءت إلى رجل و قالت «أريد ان أزوج نفسي و ليس لي ولي» قال محمد : يعقد لها لأن محمدا رجع إلى قول أبي حنيفة . و لو جاءت إلى القاضي يزوجها فان عند أبي حنيفة النكاح بغير إذن الولي جائز سواء كانت ثيبا او بكرا . و حكى الشيخ الأستاذ شمس الصدر القاضي برهان الدين رحمه الله : أنه ينبغي ان يفتى بقول محمد . و ما ذكر محمد كراهيه تنزيهية فانه قال في الأصل : لو فعلت ذلك لم أفرق بينهما . و حكى الفقيه أبو جعفر عن محمد ما يدل على الرجوع إلى قول أبي حنيفة فانه روى أن امرأة جاءت إلى محمد رحمه الله قبل موته بثلاثة أيام فقالت «إن لي وليا لا يزوجني إلا أن يأخذ مني مالا كثيرا» ، قال لها محمد : اذهبي فزوجي نفسك . و في الخانية فان كان لها ولي فأبى ان يزوج كان للقاضي أن يأذن لها بالتزويج ، و إن لم يكن لها ولي و ارادت الاحتياط برفع الأمر إلى القاضي حتى يزوجها القاضي باذنها أو يأذن لها بالنكاح ، ، إن ارادت أن ترفع الأمر إلى القاضي و طالبت أباها بالتزويج فزعم الأب أنه كان زوجها و هي صغيرة من رجل و الرجل غائب فأقام الأب بينة على ذلك؟ قالوا : لا يلتفت إلى بينته لأنها قامت على غائب ليس عنه خصم حاضر ، و للأب أن يزوجها . فان أبى الأب ترفع الأمر إلى القاضي حتى يزوجها او تعقد بنفسها ، قالوا : و ذلك أولى لها من ترك النكاح .

م : و إذا اجتمع للمجنونة أب و ابن فالابن أولى ـ في قول أبي حنيفة و إحدى

الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله ـ بالتزويج . و فى الظهيرية : و كذلك ابن الابن و إن سفل ، م : و قال محمد : الاب أولى ، و على هذا الاختلاف الجد مع الابن ، و فى الحجة : الاولى أن يزوجها الابن برضا الاب ليكون الامر مجمعا عليه ، و فى الكافى : و لا فرق بين الجنون الأصلى و الطارئ ، و قال زفر : إذا طرأ الجنون لم يجز تزويجها ، و فى جامع الجوامع : و قال الشافعي : لا ولاية للابن إلا أن يكون من قبيلتها ، و فى التفريد : و اتفقوا أن التصرف فى مالها للاب دون الابن . م : و ذكر شيخ الإسلام رحمه الله أن عند أبي يوسف رحمه الله إذا اجتمع الجد و الابن فالابن اولى من الجد رواية واحدة .

و فى نوادر هشام : عن محمد رحمه الله : إذا كان الرجل مختلا و له ابن و أب فالتزويج إلى الابن عند أبي حنيفة رحمه الله و البيع إلى الأب ، و فى قولهما إلى الأب ، و إذا اجتمع الجد ، الأخ لأب و أم أو لأب فعند أبي حنيفة رحمه الله الجد أولى و عندهما يستويان كما فى الميراث ، قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله فى شرحه : الأصح عندى ان الجد أولى فى الإنكاح عند الكل . و إذا اجتمع الابن و الاخ لأب و أم أو لأب فعلى قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله الابن أولى ، و قال محمد . الأخ أولى .

و فى المنتقى : قال محمد رحمه الله : إذا كان للصغيرة والد أو جد لم يزوجها القاضى ، و إن كان الأب فاسق أو الجد ينبغى للقاضى ان يزوجها من الكفو . و فى الخانية : و الفاسق يلى تزويج الصغير و الصغيرة عندنا خلافا للشافعى . و فى السراجية : القاضى إذا زوج الصغيرة من ابنه كان باطلا .

و فى الخانية : و إذا اجتمع للصغير و الصغيرة وليان كالأخوين و العمين فأيهما زوج جاز ـ و فى شرح الطحاوى : أجاز الآخر أم فسخ ـ خ : و إن زوجاها على التعاقب جاز الأول دون الثانى ، و إن زوجها كل واحد منهما من رجل آخر توافقا معا أو لا يعلم أيهما أول بطل العقدان ، و قال مالك رحمه الله : لا ينفرد احد الوليين بالإنكاح كما لا ينفرد واحد من المولين فى العبد و الأمة المعتقة ، فان كان أحدهما أقرب

من الآخر فانه يجوز نكاح الأقرب لا الأبعد تقدم أو تأخر، إلا إذا كان الأقرب غائبا غيبة منقطعة فنكاح الأبعد يجوز إذا وقع قبل عقد الأقرب، و إن وقعا معا فلا يجوز كلاهما، و كذلك إذا كان لا يدرى السابق من اللاحق.

و فى الخانية. و لا يزوج البكر البالغة ابوها على كره منها خلافا للشافعى، و فى الثيب لا يزوج بالإجماع. و إن زوج البكر البالغة العاقلة أبوها و هو كافر أو عبد فرضيت باللسان جاز فى قول ابى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله، و قال محمد: لا يجوز، و إن سكتت لا يجوز بالإجماع.

م: و إن زوج الصغير أو الصغيرة أبعد الأولياء فان كان الأقرب حاضرا و هو من أهل الولاية توقف نكاح الأبعد على إجازته. و إن لم يكن من أهل الولاية بأن كان صغيرا أو كبيرا كافرا او مجنونا جاز.

و إن كان الأقرب غائبا غيبة منقطعة جاز نكاح الأبعد - و تكلموا فى حد الغيبة المنقطعة. و أكثر المشايخ الكلام فيه، و فى الذخيرة: و كذلك اختلفت الروايات فيه، و فى التجريد: و الصحيح أن القوافل إذا كانت تصل فى السنة غير مرة فليست بمنقطعة، و إن كانت لا تصل إلا مرة فهى منقطعة، و فى الخانية: بعضهم قدروها بمسيرة سنة، و بعضهم قدروها مسيرة شهر، و بعضهم قدروها بانقطاع الخبر و القوافل، م: و الأصح أنه إذا كان فى موضع لو انتظر حضوره و استطلاع رأيه فاتها الكفو الذى حضر فالغيبة منقطعة. و إن كان لا يفوت فالغيبة ليست بمنقطعة - و إلى هذا أشار فى الكتاب فقال: أرأيت لو كان فى السواد و نحوه، أما كان يستطلع رأيه! أشار إلى المعتبر استطلاع الرأى، فمن المشايخ من لم يتجاوز عن هذا المقام، و منهم من تجاوز عنه و قال: الكفو لا ينتظر أياما كثيرة و ينتظر قليلا فلا بد من حد فاصل بينهما فقدرنا ذلك بثلاثة أيام و لياليها،

[وهو قول أبي عصمة و محمد بن مقاتل، فصار حد الغيبة المنقطعة على قولهما ثلاثة أيام ولياليها]، و هكذا كان يفتي الإمام علي السغدي فإنه سئل عن صغيرة زوجتها أمها و لها ولي بنسف و هذا السؤال كان ببخارا قال: فإن من بخارا إلى نسف مسيرة سفر فهي غيبة منقطعة، و قال القاضي الإمام: هذا إذا زوج الولي الأبعد، لا يعرف أن الولي الأقرب أين هو يجوز، و إن ظهر أنه في ذلك المصر لا يجوز، و في الحاوية: و عليه فتوى جماعة من المتأخرين، و في الكبرى: و الصحيح ثلاثة أيام و لياليها و هي مسيرة سفر و به يفتى، و في الخانية: فإن كان الأقرب جوالا لا يوقف على إثره أو كان مفقودا لا يعرف مكانه أو مختفيا في البلد لا يوقف عليه قال القاضي أبو الحسن علي السغدي: يكون هو بمنزلة الغائب غيبة منقطعة، فإن كان زوجها الأبعد ثم ظهر أن الأقرب كان مختفيا في المصر جاز نكاح الأبعد.

م: و إذا زوج الأقرب من حيث هو إمر كفو [اختلف المشايخ فيه. و في الحاوية: و الظاهر هو الجواز ... و فيه إذا غاب ... تنتقل الولاية إلى السلطان و القاضي عند الشافعي. و قال زفر رحمه الله: لا يزوجها أحد حتى يحضر الأقرب أو يزوجها وكيل الأقرب ... ثم و في المنتقى عن محمد ... إذا ... في حاضر أستحسن أن تولي رجلا فيزوجها. هكذا جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما.

و في الظهيرية: صغيرة زوجها وليها من كفو ثم قال: لست بولي، لا يصدق لكن ينظر إن كانت ولايته ظاهرة جاز النكاح، و إلا فلا. و في الكافي: إذا مات زوج الصغيرة أو طلقها بعد ما دخل بها و مضت عدتها لأبيها أن يزوجها عندنا. و في الظهيرية: و لو كان للصغيرة وليان أحدهما أقرب و الآخر أبعد [فزوجها الأبعد حال قيام الأقرب حتى توقف على إجازة الأقرب ثم غاب الأقرب و تحولت الولاية إلى الأبعد] لا يجوز ذلك النكاح الذي باشره الأبعد إلا بإجازة منه بعد تحول الولاية إليه. و في واقعات الناطفي. رجل زوج ابنه البالغ امرأة بغير إذنه ثم جن الابن قبل

الإجازة ينبغي للاب أن يقول " قد أجزت النكاح على ابني " لأنه يملك إنشاء النكاح عليه فيملك الإجازة .

م : و الرجل الذي يعول الصغير و الصغيرة لا ولاية له في إنكاحهما ، و كذلك الوصي لا ولاية له في إنكاح الصغير و الصغيرة سواء أوصى إليه الأب بالنكاح أو لم يوص ، إلا إذا كان الوصي وليهما فحينئذ يملك الإنكاح بحكم الولاية لا بحكم الوصاية ، و في الخانية : و روى هشام عن محمد رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله ـ و هو قول مالك : إن أوصى إليه الأب جاز له تزويج الصغير و الصغيرة . و في الظهيرية : و الجارية بين اثنين إذا جاءت بولد و ادعياه حتى يثبت النسب من كل واحد منهما ينفرد كل واحد منهما بالتزويج .

م . سئل شيخ الإسلام عن رجل غاب غيبة منقطعة و له بنت صغيرة فزوجتها أختها لأب و أم او لأب ، الأمُ حاضرة قال . إن لم يكن لها عصبة اولى من الأخت جاز النكاح . قيل له : آلا تكون الأم اولى من الأخت ؟ قال . لا ، لأن الأخت لأب و أم من قوم الأب ، و النساء اللواتي من قوم الأب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات بإجماع من أصحابنا ، و هي . الأخت ، و العمة ، و بنت الأخ ، و بنت العم ـ [و في الظهيرية : و هي الأخت لأب و أم او لأب ، و العمة . و بنت الأخ لأب ، و بنت العم] .

م فأما بنت العم و النساء اللواتي من قبل الأم فلهن ولاية عند أبي حنيفة . و عند محمد لا ولاية لهن . و ما ذكر شيخ الإسلام " أن النساء اللواتي من قبل الأب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات بإجماع من أصحابنا " مستقيم في الأخت لا في العمة و بنت الأخ و بنت العم لأنهن من جملة ذوي الأرحام .

و في الظهيرية : سئل شيخ الإسلام عطاء بن حمزة عن أب الصغيرة إذا زوجها من صغير و قبل أبوه و كبر الصغيران و بينهما غيبة منقطعة و قد كان التزويج بشهادة فسقة هل يجوز للقاضي أن يبعث إلى شافعي المذهب ليبطل النكاح بهذا السبب ؟ قال

نعم ، و للقاضى الحنفى أن يفعل ذلك بنفسه أيضا أخذا بهذا المذهب و إن لم يكن مذهبا له ، قال رضى الله عنه : و عندى هذا على قول أبى حنيفة بناء على أن القاضى إذا قضى بخلاف مذهبه ينفذ عند أبى حنيفة خلافا لهما .

م : و إذا زوج الصغير أو الصغيرة غير الأب و الجد ثم بلغا فلهما الخيار عند أبى حنيفة و محمد رحمهما الله ـ و فى الخانية : و قال أبو يوسف رحمه الله : لا خيار لهما ، م : و لو زوجتها أمها فبلغت فلها الخيار عند أبى حنيفة رحمه الله خلافا لهما على أصح الروايتين - و القاضى إذا زوج الصغير و الصغيرة ثم بلغا فلهما الخيار فى أظهر الروايتين عند أبى حنيفة رحمه الله و هو قول محمد رحمه الله . إذا كان الوصى وليا و زوج الصغير أو الصغيرة و بلغ فله الخيار .

و فى العيون : معتوهة زوجها عمها او أخوها ثم عقلت فلها الخيار ، و إن كان زوجها أبوها أو جدها فلا خيار لها . و إن زوج المعتوهة ابنها فلا رواية فيه عن أبى حنيفة رحمه الله ، و فى الخانية : قالوا : ينبغى أن لا يكون لها الخيار كما لو زوجها الأب ، و عن محمد ان لها الخيار .

م : و يبطل هذا الخيار فى جانبها بالسكوت إذا كانت بكرا و لا يمتد إلى آخر المجلس حتى لو سكتت كما بلغت و هى بكر بطل خيارها ، و إن كانت ثيبا فى الأصل أو كانت بكرا إلا أن الزوج قد بنى بها ثم بلغت عند الزوج لا يبطل خيارها بالسكوت و لا بقيامها عن المجلس ، و إنما يبطل خيارها إذا رضيت بالنكاح صريحا أو يوجد منها فعل يستدل به على الرضا و ذلك نحو التمكين من الجماع أو طلب النفقة أو ما أشبه ذلك ، أما لو أكلت من طعامه أو خدمته كما كانت فهى على خيارها . و فى السغناقى: ثم المراد من المجلس هو مجلس صيرورتها بالغة بأن رأت الدم فى مجلس و قد كان بلغها خبر النكاح فسكتت و هى بكر ، أو مجلس بلوغ خبر النكاح و هى بكر بالغة فسكتت يبطل الخيار فى الوجهين . و فى الخانية : و إن اختارت كما بلغت و أشهدت على ذلك صح ، و فى

الظهيرية

الظهيرية : و لو قالت «أدركت أمس ، أو : علمت بالنكاح أمس و فسخت» لم تصدق إلا بحجة و بطل خيارها ، و لو قالت : «علمت الآن و فسخت» صح ، و لو قالت : «فسخت حين علمت» لم تصدق إلا ببينة . و فى الذخيرة : و كما يثبت خيار البلوغ للانثى يثبت للذكر ، و لا يكون الفرقة إلا بقضاء القاضى ، م : و لا يبطل هذا الخيار فى جانبه بالسكوت و لهذا لا تعتبر إجازة بالإنشاء بعد البلوغ . [و سكوت الثيب و الغلام لا يجعل رضا بالإنشاء بعد البلوغ] ، فكذا لا يجعل إجازة للعقد الذى سبق البلوغ ، و إنما يبطل خياره بتصريح الرضا أو بما يدل عليه من قربان المرأة أو تخييرها أو تسليم الصداق إليها .

و هذا الخيار يبطل بالجهل لانه جهل فى غير موضعه . و تفسير ذلك إذا علمت بالعقد ساعة ما بلغت و لكن جهلت بثبوت الخيار فسكتت بطل خيارها ، أما إذا لم تعلم بالعقد ساعة ما بلغت كان لها الخيار إذا علمت ، و إذا بلغت و سألت عن اسم الزوج أو عن المهر المسمى أو سلمت على الشهود بطل خيار البلوغ .

و إذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ إذا لم يكن الزوج دخل بها فلا مهر لها وقعت الفرقة باختيار الزوج أو باختيار المرأة ، و إن كان دخل بها فلها المهر كاملا وقعت الفرقة باختيار الزوج أو باختيار المرأة] . و فى الوقاية : و إن مات أحدهما قبل التفريق بلغ أو لا ورثه الآخر . و فى الخلاصة الخانية : و إن اختار أحدهما الفرقة بخيار البلوغ و رد النكاح لم يكن ذلك ردا و لا يبطل العقد ما لم يقض به القاضى حتى لو مات أحدهما قبل القضاء يرثه الآخر ، بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ و رد حيث يبطل برده .

و فى جامع الجوامع : أدركت و لها الخيار و الزوج صغير يفرق إن طلبت . مسلم ارتد و لحق بدار الحرب و خلف امرأة و بنتا صغيرة فزوجها العم جاز و لها خيار البلوغ . و فى الحجة : الصبى إذا بلغ فاختار الفرقة فى تزويج الولى إياه تكون فرقة بغير طلاق و بغير مهر إلا بالدخول ، فاذا دخل بها يجب المهر .

و لو زوجت الأم البنت و لها ولى من العشيرة فبلغت بعد ما دخل بها الزوج ثم اختارت نفسها قال إذا ردت النكاح حين بلغت صار مردودا بقضاء أو بغير قضاء ،

و لو أجاز الولى و قد بلغت و لم تطاوع الزوج لا تقع الفرقة إلا بقضاء القاضى .

و فى السغناق : ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق ، و فائدته تظهر فى موضعين: أحدهما أن الفرقة إذا وقعت بخيار البلوغ ثم تناكحا يملك الزوج ثلاث تطليقات ، و الثانى أن الفرقة إذا كانت قبل الدخول لا يجب نصف المسمى بخلاف الطلاق قبل الدخول . و ذكر الإمام التمرتاشى : ثم الفرقة التى تختص بقضاء القاضى ـ هى الفرقة بالجب [1] و العنة [2] و اللعان و إباء الزوج الإسلام ـ هو طلاق ، و بخيار البلوغ و عدم الكفاءة و نقصان فى المهر : فسخ .

م : إبراهيم عن محمد رحمه الله ينبغى للصغيرة أن تختار نفسها مع رؤية الدم . قلت : فان رأت الدم فى جوف الليل ؟ قال : ينبغى ان تقول بلسانها « قد فسخت النكاح » ، و تشهد إذا اصبحت ، تقول « رأيت الدم الآن » ، لأنها لا تصدق أن تقول « رأيت بالليل و فسخت النكاح » . قال إبراهيم قلت لمحمد رحمه الله و يسعها ذلك ؟ قال نعم .

قال هشام سألت محمدا عن الصغيرة التى زوجها عمها إذا حاضت فقالت « الحمد لله قد اخترت » ، فهى على خيارها فان بعثت خادمها حين حاضت تدعو شهودا لتشهدهم فلم تقدر على الشهود و هى فى موضع منقطع عن الناس فمكثت أياما لا تقدر على الشهود ؟ قال لزمها النكاح ، لا يجعل هذا عذرا . ابن سماعة عن محمد رحمه الله . إذا اختارت نفسها و اشهدت على ذلك و لم تتقدم إلى القاضى شهرا فهى على خيارها ما لم تمكنه من نفسها .

إذا زوج القاضى صغيرة لا ولى لها و لم يكن السلطان أذن للقاضى فى تزويج الصغائر ثم أذن له فى ذلك فأجاز ذلك النكاح : لم يجز و إن كان قد أذن له فى التزويج فزوج جاز ، هكذا ذكر فى فتاوى الفضلى . و على قياس قول محمد رحمه الله فى الجامع : العبد إذا تزوج امرأة بغير إذن المولى ثم أذن المولى له فى النكاح فأجاز ذلك النكاح أنه يجوز استحسانا .

و الفضولى إذا زوج رجلا امرأة بغير أمره ثم إن الزوج وكله أن زوجه امرأة

(١) الجب : القطع أى كونه مقطوع الذكر (٢) أى كونه عنينا وهو الذى لا يقدر على الجماع .

فاجاز ذلك النكاح انه يجوز استحسانا . سئل الشيخ الإسلام الإمام جندى عن صغيرة لها أخ لا يزوجها فزوجها القاضى بغير امر الأخ قال : لا يصح النكاح إلا إذا كان الأخ غائبا أو عاضلا فحينئذ يجوز .

و إذا زوج الأب أو الجد الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها او زوج الصغيرة بأقل من مهر مثلها إن كانت الزيادة و النقصان بحيث تتغابن الناس فى مثله يجوز بالاتفاق . و كذلك الجواب فى غير الأب و الجد من سائر الأولياء . و فى جامع الجوامع . كذا الوكيل - م . أما إذا كانت الزيادة و النقصان فاحشا بحيث لا يتغابن الناس فى مثله فى الأب و الجد قال أبو حنيفة : صح النكاح و صح الحط و الزيادة . و فى السراجية : إلا إذا علم انه فعل مجانة و فسقا . و قال ابو يوسف و محمد : لا يجوز . ثم ليس ما ذا لا يجوز ؟ النكاح أو التسمية ؟ . روى الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله ان النكاح جائز و التسمية لا تجوز . و ذكر هشام عن محمد رحمه الله ان النكاح جائز . و فى الجامع الصغير عنهما أن النكاح لا يجوز . و أجمعوا على ان غير الأب و الجد لو زاد او نقص بحيث لا يتغابن الناس فى مثله أنه لا يجوز النكاح حتى لو اجاز ذلك بعد البلوغ لا تعمل بجازته . و اجمعوا على أن الأب و الجد لو زوج امة ابنه الصغير باقل من مهر المثل انه لا يجوز النكاح .

إذا كان الرجل يجن و يفيق هل تثبت ولاية الغير عليه فى حال جنونه ؟ ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله فى ادب القاضى فى شهادة الأعمى أنه إذا كان يجن يوما أو يومين فهو بمنزلة المغمى عليه لا تثبت للغير عليه ، لانه فى حال جنونه و تقبل شهادته فى حال إفاقته . أما الجنون المطبق يوجب الولاية . و قدره فى بعض مواضع باكثر من السنة فى قول أبى يوسف . و محمد قدره أولا بشهر ثم رجع و قدره بالسنة - و فى الذخيرة : و هذا اخر أقواله . و فى قضايا النوازل عن محمد أنه قدره بسبعة أشهر ، و فى الخانية : و عن أبي يوسف رحمه الله أنه رجع الى قول محمد - م . و فى واقعات الناطفى قدر المطبق فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف بالشهر . و فى ما دون

خواهرزاده: و به يفتى لا محالة[١]، و فى الذخيرة: و إذا جن الولى جنونا مطبقا تزول ولايته، فان كان يجن و يفيق لا تزول ولايته و ينفذ تصرفه فى حال الإفاقة - م: و الحاصل أن فى حق الصلوات الجنون المطبق مقدر بست صلوات، و فى الصوم لشهر، و فى الزكاة و ما سواها على الخلاف. و إذا عرفت حد الجنون المطبق فغير المطبق ما دونه، و هو المراد من قوله فى الكتاب «يجن و يفيق».

و فى اخر فتاوى الشيخ الإمام أبى الليث: رجل زوج ابنه الكبير امرأة فلم يجز الابن حتى جن جنونا مطبقا فأجاز الأب ذلك النكاح جاز. و فى الذخيرة: و ذكر الفقيه أبو بكر فى غير هذه الصورة خلافا فقال: الابن إذا بلغ عاقلا ثم جن أو عته فعلى قول أبى يوسف رحمه الله لا تعود ولاية الأب قياسا حتى لو تصرف فى ماله او زوج امرأة لا يجوز بل تعود الولاية إلى القاضى، و على قول محمد تعود الولاية إلى الأب استحسانا، و قال الفقيه أبو بكر الميدانى: تعود ولاية الأب إليه عند علمائنا الثلاثة. و قال زفر رحمه الله. لا تعود بل تعود إلى السلطان.

و الأب إذا عته لا تثبت للابن ولاية التصرف فى ماله، و هل تثبت له ولاية التزويج؟ ذكر شمس الأئمة فى اخر إذن الأب للصبى و المعتوه أن على قول من يقول تثبت للأب ولاية تزويج الابن: إذا جن الابن تثبت الولاية للابن هاهنا، و على قول من يقول لا تثبت للاب ولاية التزويج: لا تثبت ولاية الابن.

م: و إذا اقر الولى على ولده الصغير بالنكاح فان قال «كنت زوجت ابنتى الصغيرة من فلان، أو: زوجت لابنى الصغير امرأة فلانة أمس» فعلى قول أبى حنيفه لا يصدق الأب على ذلك و إن صدقته المرأة او الزوج ما لم يشهد بذلك شاهدان أو يصدقان بعد الإدراك، و إنما يتبين هذا فيما إذا اقر الولى عليهما بالنكاح ثم ادركا فكذباه أو أقام المدعى عليهما شاهدين بعد البلوغ باقرار الولى عليهما بالنكاح فى حالة الصغر، و كذلك على هذا الوكيل بالنكاح من جانب الرجل أو المرأة إذا أقر على موكله بالنكاح، و فى

(١) كذا العبارة فى جميع النسخ.

الخانية: و كذلك مولى العبد إذا أقر بالنكاح و مولى الأمة يصدق بالإجماع .

م: و ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى فى آخر باب النكاح بغير شهود أن على رواية كتاب الطلاق الخلاف فى إقرار الولى بالنكاح على الصغير، و أما إقرار الوكيل فجائز [على الموكل عند أبى حنيفة رحمه الله إذا كان الآمر مقرا بأنه أمره بفعله]، قال رحمه الله: الأصح أن الخلاف فى الكل . و فى الخانية: و لو أنكر العبد قبل العتق أو بعده لم يصح عليه إقرار المولى فى قول أبى حنيفة رحمه الله .

و مما يتصل بهذا الفصل مسألة النكاح بغير ولى

الحرة العاقلة البالغة إذا زوجت نفسها من رجل هو كفو لها أو ليس بكفو لها ـ و فى الخانية: بكرا كانت أو ثيبا ـ م. نفذ النكاح فى ظاهر رواية أبى حنيفة رحمه الله، و هو قول أبى يوسف آخرا، إلا أن الزوج إذا لم يكن كفوا فللاولياء حق الاعتراض، و روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله ان الزوج إذا لم يكن كفوا لا ينفذ النكاح، و كان أبو يوسف أولا يقول: يتوقف النكاح إلى أن يجيزه الولى أو الحاكم على كل حال، و هو قول محمد رحمه الله، و صح رجوع محمد إلى قول أبى حنيفة و أبى يوسف رحمه الله آخرا، و فى الخانية. و المختار فى زماننا للفتوى رواية الحسن، و قال أبو يوسف: الاحوط أن يجعل العقد موقوفا على إجازة الولى لأن الزوج إذا لم يكن كفوا يصح فسخ الولى، و إن كان كفوا لا يصح فسخه، فان كان الزوج طلقها قبل المرافعة إلى القاضى و هو كفو صح طلاقه عليها، و كذلك الإيلاء و الظهار. و إن مات أحدهما يتوارثان، و على قول محمد رحمه الله إذا طلقها زوجها قبل المرافعة إلى القاضى يكون متاركة حتى لو أجاز الولى بعد ذلك نكاح المرأة لا تصح إجازته لكن لا تحرم المرأة بهذا الطلاق، و إن طلقها هذا الرجل ثلاثا كره له أن يتزوجها قبل التزوج بزوج آخر. و أجمعوا على أنها لو أقرت بالنكاح صح إقرارها .

و فى الهداية: و قال مالك و الشافعى: النكاح لا ينعقد بعبارة النساء أصلا ـ فى الكافى: سواء زوجت نفسها او بنتها أو أمتها و توكلت بالنكاح من الغير أو زوجت نفسها

خواهرزاده: و به يفتى لا محالة[1]، و فى الذخيرة: و إذا جن الولى جنونا مطبقا تزول ولايته، فان كان يجن و يفيق لا تزول ولايته و ينفذ تصرفه فى حال الإفاقة - م: و الحاصل أن فى حق الصلوات الجنون المطبق مقدر بست صلوات، و فى الصوم لشهر، و فى الزكاة و ما سواها على الخلاف. و إذا عرفت حد الجنون المطبق فغير المطبق ما دونه، و هو المراد من قوله فى الكتاب «يجن و يفيق».

و فى آخر فتاوى الشيخ الإمام أبى الليث: رجل زوج ابنه الكبير امرأة فلم يجز الابن حتى جن جنونا مطبقا فأجاز الأب ذلك النكاح جاز. و فى الذخيرة: و ذكر الفقيه أبو بكر فى غير هذه الصورة خلافا فقال: الابن إذا بلغ عاقلا ثم جن أو عته فعلى قول أبى يوسف رحمه الله لا تعود ولاية الأب قياسا حتى لو تصرف فى ماله او زوج امراة لا يجوز بل تعود الولاية إلى القاضى، و على قول محمد تعود الولاية إلى الأب استحسانا، و قال الفقيه أبو بكر الميدانى: تعود ولاية الأب إليه عند علمائنا الثلاثة، و قال زفر رحمه الله: لا تعود بل تعود إلى السلطان.

و الأب إذا عته لا تثبت للابن ولاية التصرف فى ماله، و هل تثبت له ولاية التزويج؟ ذكر شمس الأئمة فى اخر إذن الأب للصبى و المعتوه أن على قول من يقول تثبت للأب ولاية تزويج الابن: إذا جن الابن تثبت الولاية للابن هاهنا، و على قول من يقول لا تثبت للاب ولاية التزويج: لا تثبت ولاية الابن.

م: و إذا أقر الولى على ولده الصغير بالنكاح فان قال «كنت زوجت ابنتى الصغيرة من فلان، أو: زوجت لابنى الصغير امرأة فلانة أمس» فعلى قول أبى حنيفة لا يصدق الأب على ذلك و إن صدقته المرأة او الزوج ما لم يشهد بذلك شاهدان أو يصدقان بعد الإدراك، و إنما يتبين هذا فيما إذا أقر الولى عليهما بالنكاح ثم ادركا فكذباه أو أقام المدعى عليهما شاهدين بعد البلوغ بإقرار الولى عليهما بالنكاح فى حالة الصغر، و كذلك على هذا الوكيل بالنكاح من جانب الرجل أو المرأة إذا أقر على موكله بالنكاح، و فى

(١) كذا العبارة فى جميع النسخ.

الخانية : و كذلك مولى العبد إذا أقر بالنكاح و مولى الأمة يصدق بالإجماع .

م : و ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي فى آخر باب النكاح بغير شهود أن على رواية كتاب الطلاق الخلاف فى إقرار الولى بالنكاح على الصغير ، و أما إقرار الوكيل فجائز [على الموكل عند أبي حنيفة رحمه الله إذا كان الآمر مقرا بأنه أمره بفعله] ، قال رحمه الله : الأصح أن الخلاف فى الكل . و فى الخانية : و لو أنكر العبد قبل العتق أو بعده لم يصح عليه إقرار المولى فى قول أبي حنيفة رحمه الله .

و مما يتصل بهذا الفصل مسألة النكاح بغير ولى

الحرة العاقلة البالغة إذا زوجت نفسها من رجل هو كفو لها أو ليس بكفو لها - و فى الخانية : بكرا كانت أو ثيبا - م : نفذ النكاح فى ظاهر رواية أبي حنيفة رحمه الله ، و هو قول أبي يوسف آخرا ، إلا أن الزوج إذا لم يكن كفوا فللاولياء حق الاعتراض ، و روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن الزوج إذا لم يكن كفوا لا ينفذ النكاح ، و كان أبو يوسف أولا يقول : يتوقف النكاح إلى أن يجيزه الولى أو الحاكم على كل حال ، و هو قول محمد رحمه الله ، و صح رجوع محمد إلى قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمه الله آخرا ، و فى الخانية : و المختار فى زماننا للفتوى رواية الحسن ، و قال أبو يوسف : الأحوط أن يجعل العقد موقوفا على إجازة الولى لأن الزوج إذا لم يكن كفوا يصح فسخ الولى ، و إن كان كفوا لا يصح فسخه ، فان كان الزوج طلقها قبل المرافعة إلى القاضى و هو كفو صح طلاقه عليها ، و كذلك الإيلاء و الظهار ، و إن مات أحدهما يتوارثان ، و على قول محمد رحمه الله إذا طلقها زوجها قبل المرافعة إلى القاضى يكون متاركة حتى لو أجاز الولى بعد ذلك نكاح المرأة لا تصح إجازته لكن لا تحرم المرأة بهذا الطلاق ، و إن طلقها هذا الرجل ثلاثا كره له أن يتزوجها قبل التزوج بزوج آخر ، و أجمعوا على أنها لو أقرت بالنكاح صح إقرارها .

و فى الهداية : و قال مالك و الشافعى : النكاح لا ينعقد بعبارة النساء أصلا - فى الكافى : سواء زوجت نفسها أو بنتها أو أمتها و توكلت بالنكاح من الغير أو زوجت نفسها

باذن الولى . و فى السغناقى : من العلماء من يقول : إن كانت غنية شريفة لم يجز تزويجها نفسها بغير رضا الولى . و إن كانت فقيرة خسيسة يجوز . و منهم من فصل بين البكر و الثيب و هو قول أصحاب الظواهر .

م : و إذا قصرت فى مهر مثلها فللأولياء حق المخاصمة مع الزوج حتى يبلغ تمام مهر مثلها أو يفرق القاضى بينهما . و إذا فرق القاضى لا يجب لها إلا المسمى فى العقد ، و على قول أبى يوسف رحمه الله ليس للاولياء حق المخاصمة و جاز النكاح بما سمت . و قول محمد رحمه الله لا يتأتى فى هذه المسألة ، إنما يتأتى فى مسألة أخرى . أن السلطان إذا أكره رجلا ليزوج موليته من كفو بأقل من مهر مثلها و رضيت المرأة بذلك ثم زال الإكراه فللولى حق الخصومة مع الزوج حتى يبلغ مهر مثلها أو يفرق القاضى بينهما ، و على قول أبى يوسف و محمد رحمهما الله لا حق للولى فى ذلك ، و كذلك إذا كانت المرأة مكرهة إذا زال الإكراه على قول أبى حنيفة حق الخصومة للمرأة مع الولى . و على قولهما حق الخصومة للولى[1] لا غير . و هو بناء على ان الحق إلى تمام مهر مثلها عند أبى حنيفة رحمه الله للمرأة و للاولياء حق الكفاءة . و عندهما الحق للمرأة لا غير . فان أمرت أحدا حتى زوجها فهو على هذا الخلاف . فان طلقها الزوج[2] قبل إجازة الولى او الحاكم فعلى قول أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله اخرا : لا يحل له ان يتزوجها قبل التزوج بزوج آخر ، و كذلك على قول محمد رحمه الله على القول المرجوع إليه . و على قوله الأول يكره له التزوج قبل التزوج بزوج آخر لكن لا يحرم .

و فى الذخيرة : لو أن المرأة أكرهت على تزوج الرجل على ألف درهم و مهر مثلها عشرة آلاف درهم زوجها أولياؤها مكرهين فالنكاح جائز و لا ضمان على المكره ، ثم هل للمرأة أو للاولياء حق الاعتراض على هذا النكاح ؟ فالمسألة على وجهين : إما أن

(١) هكذا فى النسخ الموجودة عندنا ، و الذى يشهد به سياق الكلام و سياقه "للمرأة" مكان « للولى » هو الصحيح . و كذا هو فى الفتاوى الهندية (٢) أى ثلاثا .

يكون الزوج دخل بها أو لم يدخل بها ، و كل وجه من هذا على وجهين : إما إن رضيت المرأة بما سمى لها من الصداق أو لم ترض ، و كل وجه من هذا على وجهين : إما أن يكون الزوج كفوا لها او غير كفو ـ فصارت المسألة على ستة أوجه : فان كان الزوج لم يدخل بها و قد رضيت المرأة بما سمى لها من الصداق فان كان الزوج كفوا لها يكون للأولياء حق الاعتراض [عند أبي حنيفة ، و عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله ليس لهم حق الاعتراض] ، هذا إذا كان الزوج كفوا لها فأما إذا كان غير كفو لها فللأولياء حق الاعتراض على هذا النكاح عندهم جميعا ، [هذا إذا رضيت المرأة بما سمى لها من المهر فأما إذا لم ترض المرأة بما سمى لها من المهر فلها حق الاعتراض على هذا النكاح بسبب نقصان المهر عندهم جميعا] سواء كان الزوج كفوا لها أو لم يكن و هذا بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله ، ففي هذه الصورة إن لم يكن الزوج كفوا فللأولياء حق الاعتراض [و إن كان الزوج كفوا فلهم حق الاعتراض] عند أبي حنيفة رحمه الله . و عندهما ليس لهم حق الاعتراض ، ثم إذا كان الزوج كفوا ، رفعت الأمر إلى الحاكم يخير الحاكم زوجها فيقول له : « إما أن تتم مهرها أو فرقت بينكما » فان أتم لها مهرها نفذ النكاح . و إن أبى الزيادة يفرق بينهما و لا مهر لها . و عندهما ليس له حق الاعتراض ـ هذا الذي ذكرنا إذا لم يكن دخل بها فأما إذا كان الزوج دخل بها فهذا على وجهين : إما ان دخل بها و هي مكرهة أو طائعة ، فان دخل بها و هي مكرهة فان كان الزوج كفو فلا اعتراض على هذا النكاح لأحد . و إن لم يكن الزوج كفوا لها فللأولياء و المراة حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة ، فأما إذا دخل بها و هي طائعة فقد رضيت بالمهر المسمى دلالة فالجواب كالجواب فيما إذا رضيت رضا فيكون للأولياء حق الاعتراض بسبب نقصان المهر عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ، و إن كان الزوج غير كفو فللأولياء حق الاعتراض على هذا النكاح في قولهم جميعا : عند أبي حنيفة رحمه الله لعدم الكفاءة و نقصان المهر ، و عندهما لعدم الكفاءة .

و فيها [1] : رجل أكره بوعيد قتل أو تلف عضو أو ضرب يخاف منه تلف نفسه أو عضوه حتى تزوج امرأة على عشرة آلاف درهم و مهر مثلها ألف درهم كان النكاح جائزا و يكون للمرأة من عشرة آلاف درهم مهر مثلها ألف درهم و التسمية فاسدة و يبطل الفضل ، و إن كان الوعيد بحبس فهذا لا يكون إكراها فى حق النكاح فيكون نكاح طائع ، و إذا فسدت التسمية كان لها مهر مثلها ألف درهم لا غير ، و لا يرجع على المكره بشىء ، و ذكر الطحاوى أنه تجب الزيادة على مهر المثل و يرجع الزوج بذلك على المكره .

م : إبراهيم عن محمد رحمه الله : صغيرة زوجتها أمها برضاها من رجل ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها له أن يتزوج بأمها ، و إن كانت كبيرة فزوجت نفسها أو زوجتها أمها برضاها ثم طلقها قبل أن يخلو بها فليس له أن يتزوج بأمها . و عنه أيضا : رجل زوج أخته برضاها و قال أبوهما ، أبطلت النكاح ، لا يكون إبطالا حتى يبطله القاضى و ليس له ان ينقض ، أشار إلى أن فى النكاح بغير ولى يحتاج إلى إبطال القاضى و لا يكفيه إبطال الولى .

و فى فتاوى الفضلى : سئل عن امرأة زوجت نفسها بحضرة امرأتين و حضرة وليها من رجل ؟ قال : النكاح جائز على مذهب أبى حنيفه و يصير الولى شاهدا مع امرأتين ، أكثر ما فيه أن الولى إذا اعتبر شاهدا كان هذا نكاح بغير ولى إلا أن النكاح بغير ولى عنده جائز .

و فى فوائد المشايخ المتقدمين ببخارا أن القاضى إذا زوج صغيرة من نفسه فهو نكاح بغير ولى .

و فى فتاوى آهو : سئل القاضى بديع الدين عن صغيرة تزوجت نفسها من كفو و لا ولى لها و لا قاضى فى ذلك الموضع ؟ قال : ينعقد و يتوقف باجازتها بعد بلوغها .

و فيها : تزوجها على أنها مدنية فاذا هى بخلافه جاز و لا خيار له .

---

(١) أى فى الذخيرة عطفا على المقطعة السابقة ص ٣٢ .

الفصل الثانى عشر فى نكاح الصغار و الصغائر و تسليمهن إلى الأزواج و تصرف الأولياء فى المهر

قال محمد رحمه الله فى الأصل : بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه و سلم بنى بعائشة رضى الله عنها و هى ابنة تسع سنين ، و تزوجها و هى بنت ست سنين ، ففيه دليل على أن للزوج أن يدخل بامرأته الصغيرة إذا بلغت تسع سنين و إن لم تبلغ . فان بلوغها [1] لم ينقل فى الحديث ـ و به أخذ بعض المشايخ ، و من المشايخ من قال : ليس للزوج أن يدخل بها ما لم تبلغ ، و اكثر المشايخ على أنه لا عبرة للسنين فى هذا الباب و إنما العبرة للطاقة : إن كانت ضخمة سمينة تطيق الجماع و لا يخاف عليها المرض من ذلك يحل للزوج أن يدخل بها و إن لم تبلغ تسع سنين ، و إن كانت نحيفه مهزولة لا تطيق الجماع و يخاف عليها المرض لا يحل للزوج أن يدخل بها ، إن كبرت سنا و هو الصحيح ـ و كذلك المشايخ اختلفوا على نحو هذا الجواب فى ختان الصغير : بعضهم اعتبروا البلوغ ، و بعضهم اعتبروا سبع سنين ، و بعضهم اعتبروا تسع سنين ، و بعضهم عشر سنين ، و الأكثر على أنه تعتبر الطاقة : إن كان قويا يطيق ألم الختان يختتن قل سنه أو كثر .

و إذا نقد الزوج المهر و طلب من القاضى أن يأمر أبا المرأة بتسليم المرأة فقال اب المرأة « إنها صغيرة لا تصلح للرجال و لا تطيق الجماع » و قال الزوج « بل هى تصلح للرجال و تطيق الجماع » ؟ قال : ينظر ، إن كانت ممن تخرج أخرجها القاضى و أحضرها و ينظر إليها فان صلحت للرجال أمر بدفعها إلى الزوج ، و إن لم تصلح لم يأمر ـ و فى الملتقط : و يجبر الزوج على دفع المهر إلى الأب ـ م : و إن كانت ممن لا تخرج أمر من يثق بهن من النساء أن ينظرن إليها فان قلن « إنها تطيق الرجال و تحتمل الجماع » أمر الأب بدفعها إلى الزوج ، و إن قلن « لا تحتمل الرجال » لا يأمر بتسليمها إلى الزوج .

---

(١) أى بلوغ عائشة رضى الله عنها .

و فى النسفية : و سئل عن صبية بنت سبع سنين زوجت من رجل كبير فاسق يخاف عليها إن يفتضها و هى صغيرة لا تحتمل الوطء و هو يدخل عليها هل لأمها أن تضمها إلى نفسها و تربيها إلى أن تصير متحملة للوطئ ثم تسلم إلى الزوج ؟ فقال : نعم .

و فى الحجة : سئل أبو بكر الأعمش رحمه الله عن وقت يصلح فيه زفاف الصغيرة فقال : وقت ما ترف الصغيرة إلى زوجها إذا بلغت تسع سنين .

و فى الولوالجية : و لو وقعت فرقة بين صغيرة مدخول بها و بين زوجها : تزوج كما تزوج الصغيرة التى لم يدخل بها عندنا .

م : و فى أدب القاضى للخصاف فى باب المطالبة بالمهر : و إن ادعى أنها بلغت مبلغ النساء و قال الأب : هى صغيرة لم تبلغ و لا تحتمل الرجال ، و هى ممن يشك فى بلوغها إذا قلن إنها تحتمل الرجال دفعت إلى الزوج . و فى هذا الباب . و إن أتى الزوج ببينة تشهد على سنها قد عرفت مولدها فان كانت قد أتى عليها خمس عشرة سنة دفعت إلى الزوج لأن المرأة إذا بلغت هذا المبلغ تصلح للرجال فتدفع إليه إلا إذا تبين بخلافه ، ألا ترى أن البالغة إذا كانت لا تحتمل لا يؤمر بدفعها إلى الزوج ! فهذا هنا .

صغيرة لا يستمتع بها زوجها أبوها فللاب ان يطالب الزوج بمهرها بخلاف النفقة فى هذا الباب . و فى فتاوى البقالى : قيل ليس للاب أن يطالب الزوج لمهر ابنته الصغيرة إلى ان تصير بحال ينتفع بها . للاب ولاية مطالبة الزوج بمهر ابنته البكر و إن كانت كبيرة استحسانا إلا إذا نهته عن القبض فحينئذ ليس له ولاية مطالبته ، و ليس لأحد من الأولياء ذلك إلا بوكالة منها ، و إن كانت ثيبا ، إن كانت كبيرة فليس للاب المطالبة بمهرها إلا بوكالة منها ، و إن كانت صغيرة فله ولاية المطالبة بالمهر .

و فى الحجة : و ليس لغير الأب و الجد من الأولياء ولاية قبض المهر إلا ان يكونوا أوصياء ، و الأم إذا كانت وصية لها حق قبض المهر للصغير ، و إلا فلا . و فى النوازل : سئل بعض العلماء عن امرأة زوجت بنتا لها صغيرة . قبضت الصداق ثم أدركت ممن تطلب صداقها

صداقها ؟ قال إن كانت الأم وصية ابنتها تطلب منها ، و إن لم تكن لم يجز قبضها و لها أن تطلب من زوجها و الزوج يرجع على الأم . م : و فى المنتقى : إذا أقر الأب بقبض المهر و الابنة بكر صدق ، و فى الحجة : و إن كانت ثيبا لا يصدق .

و فيه أيضا : إبراهيم عن محمد رحمه الله : رجل تزوج امرأة بكرا و دفع المهر إلى الأب برئ ، و ليس للأب أن يأخذ الزوج بالمهر إلا بوكالة منها ، و لو قبض الهبة و هدية الزوج لم يكن قبضه قبضا لها و للزوج أن يأخذ ذلك من الأب ـ معنى المسألة : إذا وهب الزوج لامرأته قبل أن يبنى بها هبة أو أهدى إليها بهدية و قبض الأب ذلك و المرأة بكر فقبض الأب لا يكون قبضا لها حتى كان للزوج أن يأخذ ذلك من الأب ، بخلاف قبض الأب المهر فانه جعل قبضا لها إذا كانت بكرا حتى برئ الزوج عنه .

و فيه أيضا : بشر عن أبى يوسف رحمه الله : إذا زوج الرجل ابنته و هى بكر و كان الزوج مقرا بالنكاح و المهر فللاب أن يخاصم فى النفقة و المهر ، و إن كان جاحدا للنكاح أو المهر فليس له أن يخاصم إلا بالوكالة . م : و فى فتاوى الفضلى : و للرجل أن يخاصم فى مهر ابنته البكر البالغة بغير وكالة منها كما أن له أن يقبض المهر ، ثم فى حق البكر البالغه إنما يملك الأب قبض مهر مثلها المسمى حتى لو كان المسمى بيضا لا يملك قبض السود وكذلك على العكس ، هكذا ذكر فى أدب القاضى للخصاف فى باب المطالبة بالمهر ـ و هذا تنصيص على أنه لا يملك قبض البضائع بدلا عن الدراهم فلا يملك الأب قبض غير المسمى ، قال شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله : و هذا مذهب أصحابنا رحمهم الله ، و فى الفتاوى للامام أبى الليث : الأب إذا قبض ضيعة لمهر ابنته البكر إذا كان ذلك فى بلد لم يجر التعارف بدفع الضيعة بالمهر لم يجز و ليس للاب أن يشترى على بنته البالغة ، و إن كان فى بلد جرى التعارف بذلك جاز إذا كانت بالغة ، و إن كانت صغيرة و أخذ الأب ضياعا بمهرها إن كان يساوى المهر فهو جائز سواء كان فى بلد جرى التعارف بدفع الضيعة بالمهر أو كان فى بلد لم يجر التعارف بدفع الضيعة بالمهر و أيا ما كان فالأب يملك ذلك على ابنته

الصغيرة ـ و فى الذخيرة : فما ذكر فى الفتاوى أرفق بالناس و عليه الفتوى . م : و إن كانت الضيعة لا تساوى المهر إن كان فى بلدة جرى التعارف بدفع الضيعة بالمهر باضعاف قيمتها جاز ، و إن كان فى بلدة لم يجر التعارف بذلك لم يجز ، و فى الخانية : و فى بلادنا أخذ الضيعة متعارف فى الرساتيق لا فى المصر ، و فى الأتراك أخذ الدواب بالمسمى متعارف كأخذ الضيعة فى الرساتيق ـ و هذا إذا كانت بالغة . م : و فى البقالى : و للقاضى ان يقبض مهر البكر البالغة كالأب و الجد و الوصى ـ رواه هشام عن محمد رحمه الله . وأطلق الخصاف أنه لا يقبض إلا الأب ـ يعنى من غير وكالة منها ، و أما الشراء بالمهر فالأشبه انه لا يجوز ، قال : و قد قيل : تعتبر فيه العادة .

و لا يجوز إقرار الأب بعد بلوغها بقبض المهر فى صغرها فلا يضمن الزوج لأن الزوج قد صدقه إلا أن يقول وقت القبض « أقبضه على أن أبرأتك من ابنتى » ؛ معنى المسألة : إذا زوج الرجل ابنته و هى صغيرة ثم ادركت ـ و فى الخانية : قد دخل بها الزوج ـ م : فطالبت زوجها بالمهر و قال الزوج « دفعت إلى أبيك و انت صغيره » و صدقه الأب فى ذلك فان إقرار الأب اليوم لا يجوز على ابنته و لها أن ترجع بالمهر على الزوج ، و لا يرجع به الزوج على الأب من قبل أنه مقر بأنه دفعه إليه و دفعه جائز . و إن كان لأب قال « أخذت منك المهر على ان أبرأتك من ابنتى » و باقى المسألة بحالها كان للزوج ان يرجع على الأب .

قال فى المنتقى : و الحكم فيما بين الوكيل و المديون و رب الدين فى مثل هذا نظير الحكم فيما بين المرأة و الأب . و الرجل إذا قبض مهر ابنته من الزوج و هى بالغة ثم ادعى عليه الرد فان كانت الابنة بكرا لم يصدق إلا ببينة ، و إن كانت ثيبا يصدق .

إذا زوج ابنته من إنسان و طلبوا منه أن يقر بقبض شىء من الصداق أو بهبة شىء من الصداق فالإقرار بالقبض باطل ، و أما الهبة فان كانت الابنة كبيرة فالأب يقول « أهب باذن البنت كذا و كذا » ثم قبض الزوج عنها و يقول « إن أنكرت الإذن بالهبة و رجعت عليك فأنا ضامن لك عنها » ، و يكون هذا الضمان صحيحا لكونه مضافا إلى سبب

الوجوب

الوجوب ، و إن كانت الابنة صغيرة فالحيلة أن يباشر العقد على ما وراء القدر الملتمس هبة و لا يحتاجان إلى الهبة . أو يحيل الزوج بعض الصداق على أب الصغيرة فتفرغ ذمته .

إن كان أب الصغيرة أملأ من الزوج إذا جعل الأب بعض مهر ابنته البالغة معجلا و البعض مؤجلا و البعض هبة كما هو المعهود ثم قال الأب « إن لم تجز الابنة الهبة فهى على » لا يلزم الأب بهذا شيء .

و ذكر الخصاف فى أدب القاضى لو أن رجلا قدم رجلا إلى القاضى و قال «إنى زوجت هذا ابنتى على صداق كذا و كذا بأمرها و هى بكر و أنا اريد صداقها» فان أقر الزوج بالتزويج و المهر و قال « لم أدخل بها » أمره بدفع المهر إلى الأب ، فلا يشترط إحضار المرأة للاستيفاء عند علمائنا الثلاثة ، و قال زفر رحمه الله : يشترط إحضارها ، و هو قول أبى يوسف آخرا . فان قال الزوج للقاضى « مر الأب فليقبض المهر منى و يسلم الجارية إلى » قال له القاضى « اقبض المهر و ادفع الجارية إليه » فان قال الأب « ليس على دفعها و هو يطالبها[1] حيث هى فالقاضى يقول له « إن المهر الذى تريد أخذه عن بضعها و عليها إذا كانت كبيرة و قبضت المهر أن تسلم نفسها إلى الزوج فاذا قبضت انت المهر لها كان عليك تسليمها إليه إن كانت فى منزلك » فان قال الأب « ليست هى فى منزلى و لا أقدر عليها فأنا أقبض المهر و هو يطالبها حيث هى » ليس له ذلك ، و إن قال الأب «هى فى منزلى فاذا اقبض المهر أجهزها و أسلمها إليه» فالقاضى يأمر الزوج بدفع المهر إليه ، فان قال الزوج « هو يدافعنى عنها و يريد أن يأخذ المهر منى و لا يسلمها إلى فمره فليوثق لى بكفيل من المهر » فالقاضى يأمر الأب أن يوثق من المهر للزوج بكفيل فيعطيه كفيلا بالمهر و يأمر الزوج بدفع المهر حتى إذا سلم الابنة إليه برئ الكفيل ، و إن عجز عن ذلك يتوصل الزوج إلى حقه بالكفيل ، فيعتدل النظر إلى الجانبين ـ و هكذا كان يقول أبو يوسف رحمه الله أولا ثم رجع و قال : القاضى يأمر الأب أن يجعل المرأة مهيأة للتسليم و يحضرها ، و يأمر الزوج بدفع المهر ، و الأب بتسليم الابنة ، فيكون دفع

(١) فى نسخة المفتى خليل الله : وهى تطالبه .

الزوج المهر عند تسليمها إلى الزوج ـ قال الخصاف رحمه الله : و هذا أحسن القولين عندى .

فان كان الأب إنما قدم الزوج إلى قاضى الكوفة و الخصومة بينهما على ما وصفنا فقال الأب « ابنتى بالبصرة و ثمة كان عقد النكاح » أو قال « كانت ابنتى بالكوفة إلا أنها انتقلت إلى البصرة فأنا أسلمها إليه بالبصرة » فان الأب لا يجبر على حملها إلى الكوفة و لكن يقال للزوج « ادفع المهر إلى الأب و اخرج إلى البصرة مع الأب و خذ المرأة هناك من الأب » [فقد ذكرنا قبل هذا أن احضار المراة ليس شرط لتسليم المهر] فان اتهم الزوج الأب بما قلنا من قبل فالقاضى يأمر الزوج بأن يأخذ من الأب كفيلا بالمهر على أنه إن سلم الابنة إليه برئ الكفيل ، فاذا أتى البصرة و سلم الأب البنت إليه برئ الكفيل و الأب ، و إن عجز عن تسليم الابنة إليه يخاصم الكفيل و يستوفى حقه منه ، فيعتدل النظر [من الجانبين ؛ فان قال الزوج « لا يمكننى الخروج إلى البصرة و لكن] أوجه وكيلا يحولها إلى منزلى بالبصرة » فــذلك له ، و إن قال الزوج « يحملها وكيلى إلى » فان كان الوكيل محرما لها فله ذلك ، و إن لم يكن الوكيل محرما لم يؤمر بالخروج معه و إن رضى الزوج بذلك .

هذا هو الكلام فى الأب ، جئنا إلى : الوكيل بقبض المهر من جهة المرأة ، فنقول :

إذا وكلت المرأة رجلا بقبض مهرها من الزوج كان الكلام فى اشتراط حضرة المرأة و أخذ الكفيل بالمهر من الوكيل عند التهمة و رجوع أبى يوسف كالكلام فى الأب ، و هذه المسألة على هذا التفصيل استفيدت من جهة الخصاف ، و إن كان الزوج قد دخل بامرأته فليس للاب أن يقبض مهرها إلا بوكالة منها .

فان طالب الأب الزوج بالمهر و قال « ابنتى بكر بالغ فى منزلى » و قال الزوج « دخلت بها » فالقول فى ذلك قول الأب ، و إن قال الزوج للقاضى « حلف الأب أنه لم يعلم أنى قد دخلت بها » ذكر الصدر الشهيد رحمه الله هذه المسألة فى الواقعات و قال : لم يذكر الجواب عن هذه المسألة فى الكتاب ، و يحتمل أن يحلف ، و نص الخصاف فى باب المطالبة بالمهر أنه لا يحلف ، فان قال الزوج للقاضى « مر الأب باحضارها و سلها عما أقول من

دخولى بها ، فان كانت المرأة ممن تخرج فى حوائجها أمره باحضارها ليسألها عن دعوى الزوج ، و إن كانت ممن لا تخرج فى حوائجها فالقاضى يبعث إليها أمينا من أمنائه و يدخل عليها الأب رجلين عدلين ثم يعرفها مع الامين و الزوج و يسألها الامين عن دعوى الزوج فان أقرت بذلك و شهد الشاهدان بذلك عند القاضى أجبرها القاضى على المسير إلى منزل زوجها و يطالبه بمهرها ، و لو أنكرت الدخول فالقول قولها ، فان قال الزوج لامين القاضى « حلفها أنى لم أدخل بها » حلفها الامين إن كان القاضى أمر الأمين باستحلافها إن أنكرت ، و إن قال الزوج « قد دخلت بها برضاها » و قالت هى « لم أرض بذلك و لكنه استكرهنى على نفسى » فالقول قولها مع يمينها على ذلك أن لم يدخل برضاها - وهو نظير ما إذا قبض المشترى المبيع قبل نقد الثمن و ادعى القبض برضا البائع و أنكر البائع ذلك كان القول قول البائع . و لو قالت « قد خلا بى إلا أنه لم يقع على و لم أمكنه من ذلك حتى أقبض مهرى » فالقول قولها لما قلنا و ليس للزوج أن يحتج على القاضى و يقول « الخلوة أقيمت مقام الجماع و لو كنت جامعتها أليس أنه يلزمها الذهاب إلى منزلى ثم تطالبنى بالمهر » فهاهنا كذلك .

و إن كان أهل الصغيرة دفعوها إلى زوجها أو كان أبوها قد دفعها إلى زوجها ثم رجعت إلى منزل أبيها و طالبها الزوج و قال « قد دخلت بها » و قال أهلها « نعم قد دخلت بها إلا أنك قد عقرتها لما أنها لا تحتمل الرجال » و قال الزوج « إنها تحتمل الرجال إلا أنها نشزت على » فالقاضى يريها النساء فان قلن إنها تصلح للرجال دفعت إلى الزوج . و إن كان أبوها دفعها إليه و هى ممن لا تطيق الرجال و لا تحتمل الوطء فصارت فى منزل زوجها ثم إنها رجعت إلى منزل أبيها و قال أبوها « لا أدفعها إلى أن تصير إلى الحالة التى تحتمل الرجال » فقال الزوج « قد كنت دفعتها إلى و صارت فى منزلى فليس لك منعها عنى بعد ذلك » فللأب ذلك - هكذا ذكر الخصاف رحمه الله .

و سئل الشيخ الإمام الاوزجندى عمن تزوج صبية و مضى على ذلك مدة هل لأب الصبية أن يطالب الزوج بدفع المهر و الزفاف ؟ قال : أما بدفع المهر فنعم ، و أما

بالزفاف فكذلك إن كانت تصلح للرجال ، و إن كانت لا تصلح فلا . و إذا زوج ابنته الصغيرة و ضمن لها المهر عن الزوج صح ، بخلاف ما لو باع شيئا من مالها و كفل لها بالثمن عن المشترى حيث لا يصح ، و إذا صح الضمان عندنا و بلغت الابنة كان لها الخيار إن شاءت طالبت الآب بحكم الضمان و إن شاءت طالبت الزوج بالمهر بحكم النكاح ، و إذا أدى الآب لا يرجع على الزوج بشيء إن ضمن بغير إذن الزوج ، و إن ضمن بأمره رجع عليه بما أدى و إن كان هذا الضمان من الآب فى مرض موته كان باطلا .

و إذا زوج ابنه الصغير امرأة و ضمن عنه المهر و كان ذلك فى صحته جاز ، و معناه : إذا قبلت المرأة الضمان . و فى الكافى : فان زوج الآب طفله الفقير[1] امرأة بمهر معلوم لا يلزم المهر أباه إلا إذا ضمن ، و عند مالك رحمه الله المهر على الآب ، م : و إذا أدى الآب ذلك إن كان الأداء فى حالة الصحة لا يرجع على الابن بما أدى استحسانا إلا إذا كان بشرط الرجوع فى أصل الضمان . و فى المنتقى عن محمد رحمه الله : إذا أشهد عند الأداء أنه يرجع فى مال ابنه فله أن يرجع و إن لم يشهد على الرجوع حين ضمن ، و ذكر إبراهيم هذه المسألة فى نوادره و وضعها فيما إذا كبر الابن و أدى الآب و أشهد عند الاداء ، و ذكر الجواب على نحو ما ذكرنا ، و فى المنتقى فى موضع آخر : إذا لم يشهد عند النقد لا يرجع . و هو نظير ما لو أنفق على ابنه الصغير فى طعامه و كسوته من مال نفسه فانه لا يرجع فى مال الصغير بذلك إلا إذا شرط الرجوع وقت الإنفاق ، و هذا بخلاف ما لو اشترى لابنه الصغير شيئا آخر سوى الطعام و الكسوة و نقد الثمن من مال نفسه فانه يرجع على الصغير بذلك و إن لم يشترط الرجوع . و لو كان مكان الآب وصى أو غيره من الأولياء و ضمن المهر عن الصغير و أدى من ماله رجع فى مال الصغير و إن لم يشترط الرجوع .

هذا إذا كان الضمان و الأداء من الآب فى حال الصحة ، فان كان الضمان فى حال الصحة و الأداء فى حالة المرض ذكر الخصاف فى أدب القاضى أنه لا يكون متبرعا عند

(١) فى نسخة المفتى خليل الله : الصغير .

أبى

أبى حنيفة و محمد رحمهما الله و يحسب ذلك من ميراث الابن، و على قول أبى يوسف رحمه الله يكون متبرعا حتى لا يرجع هو و لا ورثته بعد موته على الابن بشيء. هذا إذا أدى الآب ذلك فى صحته أو مرضه، فأما إذا لم يؤد الآب ذلك حتى مات الآب فهذه صلة الآب لم يتملكها الابن، ثم المرأة بالخيار: إن شاءت أخذت الصداق من الزوج و إن شاءت أخذت من تركة الآب، فان أخذت من تركة الآب رجع سائر الورثة بذلك فى نصيب الابن أو عليه إن كان قبض نصيبه عند علمائنا الثلاثة، و ذكر الخصاف أن على قول أبى يوسف سائر الورثة لا يرجعون بذلك فى نصيب الابن و لا عليه إن كان قد قبض نصيبه. و هذا كله إذا حصل الضمان فى حالة الصحة. فأما إذا حصل الضمان فى مرض الموت فهو باطل لأنه إذا قصد بهذا الضمان النفع إلى الوارث و المريض مهجور عن ذلك فلا يصح و كذلك كل دين ضمن عن وارثه أو لوارثه فى مرض موته فهو باطل.

و فى الخانية: و لو مات الآب و أخذت المرأة المهر من تركته فلسائر الورثة أن يرجعوا فى نصيب الصغير عندنا خلافا لزفر، و لو كان الابن كبيرا و ضمن عنه الآب بغير أمره فى صحته ثم مات الآب و أخذ الضمان من تركته لم يرجع ورثته بالإجماع، و لو كان الآب ضمن المهر عن ولده الصغير فى مرض موته لا يصح الضمان، و المجانين كالصبيان فى ذلك. م: و فى البقالى: إذا قال الآب «أشهدوا أنى قد زوجت ابنى من فلانة بألف من مالى» لم يلزمه إلا أن يؤدى فيكون صلة. قال كأنه عن أبى يوسف: امرأة زوجت ابنتها و هى صغيرة و قبضت صداقها ثم أدركت فان كانت الام وصيتها فللابنة أن تطالب أمها بالصداق دون الزوج. و إن لم تكن وصيتها فلها أن تطالب زوجها و الزوج يرجع على الام، و كذا هذا الجواب فى سائر الأولياء سوى الآب و الجد أب الآب، ذكر الصدر الشهيد فى الباب الأول من نكاح واقعاته غير الآب و الجد إذا زوج الصغير أو الصغيرة، فالاحتياط أن يعقد مرتين: مرة بالمهر المسمى و مرة بغير تسمية لأمرين أحدهما أنه لو كان فى التسمية نقصان و لا يصح النكاح الأول فيصح النكاح الثانى بمهر المثل، و الثانى أن الزوج لو كان حلف بطلاق امرأة يتزوجها بلفظ «إن» أو بلفظ «كل

امرأة يتزوجها ، ينعقد النكاح الثاني و يحل وطؤها ، فإن كان الآب أو الجد زوجها فكذلك الجواب عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله للعنيين جميعا ، و عند أبي حنيفة للعنى الثاني .

الفصل الثالث عشر في نكاح الأبكار

و في الظهيرية : "البكر" اسم امرأة لم تجامع بنكاح و لا غيره ، قيل : هذا قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله ، و أما عند أبي حنيفة بالفجور لا يزول اسم البكر و لهذا تُزوّج عنده كما تزوج الابكار ، إلا أن الصحيح أن هذا قول الكل . و "الثيب" اسم لكل امرأة يكون مصيبها [1] عائدا إليها .

م : اعلم بأن السكوت من البكر البالغة جعل رضا بالنكاح سواء استأمرها الولي قبل النكاح أو زوجها الولي قبل الاستئمار فبلغها الخبر فسكتت ، و إنما جعل السكوت من البكر البالغة إذنا إذا كان المستأمر وليا ، أما إذا لم يكن وليا ـ و في السراجية : كالعبد و الكافر و الأجنبي ـ م : أو كان وليا إلا أن هناك وليا آخر أقرب إلى المرأة من هذا الولي المستأمر ـ و في السراجية : كالجد مع الآب ـ م : فالسكوت لا يكون رضا و إذنا في حق الولي المستأمر إلا إذا كان المستأمر رسول الولي . و ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني أن المستأمر أو المخبر بالنكاح إذا لم يكن وليا و لم يكن رسول الولي فسكتت كان سكوتها رضا ، و أكثر المتأخرين على أن الرسول كالولي ، و قيل عن أبي حنيفة رحمه الله خلافه .

و في مجموع النوازل : أن المخبر بالنكاح إذا كان أجنبيا فسكتت هل يكون رضا ؟ فيه اختلاف المشائخ ، و المختار أنه رضا ، و في فتاوى الشيخ شمس الأئمة السرخسي و شمس الأئمة الاوزجندي أنه لا يكون رضا .

و هذا الذي ذكرنا في حق الأولياء إذا سمى الزوج عندها تسمية يقع لها المعرفة بها و كان الزوج كفوا و المهر واف ـ في الجامع الصغير العتابي : أي المهر مقدار مهر مثلها ، و في السراجية : في تسمية الزوج لو قيل «فلان ابن فلان» كفى و إن لم تعلمه ـ م : و أما

(١) في نسخة المفتي خليل الله كأنه «مسيسها» .

إذا أبهم الزوج لم يكن السكوت رضا، و كذلك إذا سمى الزوج و سمى المهر و الزوج ليس بكفو و المهر ليس بواف، [أو كان الزوج كفوا و المهر ليس بواف] أو كان المهر وافيا إلا أن الزوج ليس بكفو فالسكوت لا يكون رضا فى حق جميع الأولياء إلا فى حق الأب و الجد عند أبى حنيفة رحمه الله، و فى الخلاصة الخانية: و عندهما الأب و الجد بمنزلة الأجانب فى هذا العقد . م : و إن كان المخبر بالنكاح أجنبيا ليس بولى و لا برسول فان كان المخبر رجلين عدلين أو غير عدلين أو كان رجلا واحدا عدلا ثبت النكاح حتى لو سكتت و لم ترد يلزمها النكاح، و فى السراجية: فان لم يكن عدلا يشترط أن يكون مستورا . م : و إن كان المخبر بالنكاح رجلا واحدا غير عدل فان صدقته فى ذلك ثبت النكاح و إن كذبته لا يثبت و إن ظهر صدق الخبر عند أبى حنيفة، و عندهما يثبت النكاح إذا ظهر صدق الخبر . و فى الظهيرية : و لو أخبرها رجل عدل بنكاح الولى فسكتت كان رضا، و إن كان فاسقا لا يكون رضا، و قال أبو يوسف رحمه الله : الفاسق و العدل فيه سواء و السكوت يكون رضا . و فى الهداية : ثم المخبر إن كان فضوليا يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبى حنيفة خلافا لهما، و لو كان رسولا لا يشترط إجماعا . و لو استأذن الثيب لا بد من رضاها .

م : البكر البالغة إذا استأمرها أبوها فى التزويج فسكتت فزوجها أبوها ثم قالت « لا أرضى » ينظر : إن كان الأب وقت الاستئمار لم يذكر من يزوجها و لم يذكر أنه بكم يزوجها لا ينعقد النكاح و لها أن ترد، و إن كان الأب ذكر الزوج و المهر جميعا نفذ النكاح و لا يصح الرد، و إن كان ذكر الزوج و لم يذكر المهر فان وهبها نفذ النكاح بمهر المثل، و فى الحجة : و إن ذكر الزوج و لم يذكر المهر لا يصح أيضا، و فى الخانية : و إن ذكر المهر و لم يذكر الزوج فسكتت لم يكن السكوت رضا استأمرها قبل النكاح أو أخبرها بعد النكاح، و إن زوجها بمهر مسمى لا ينعقد النكاح ـ م : قال شمس الأئمة السرخسى فى كتاب النكاح : إن اشتراط تسمية المهر عند الاستئمار قول المتأخرين فأما ما عليه إشارات محمد فى كتاب النكاح فتسمية المهر عند الاستئمار ليس بشرط ـ و فى

الفتاوى الخلاصة : و هو الأصح . و إنما الشرط تسمية الزوج ، فعلى ما عليه إشارات محمد رحمه الله ينفذ نكاح الآب فى هذا الوجه و إن كان بالمهر المسمى . و ذكر شمس الأئمة الحلوانى فى شرحه إذا لم يسم لها الزوج أو المهر فسكتت ففيه اختلاف المتأخرين ، منهم من رآه رضا ، و منهم من أبى مطلقا من غير فصل بينهما إذا وهبها أو زوجها بالمهر المسمى .

هذا إذا أخبرها بالنكاح قبل العقد ، أما إذا أخبرها به بعد العقد فسكتت ففيما إذا لم يذكر الزوج و المهر قال الشيخ الإمام أبو نصر رحمه الله : ينفذ ، و فى واقعات الناطفى : فرق بين الماضى و المستقبل ؛ و المختار أنه لا فرق ، و قال الشيخ أبو الليث : لا ينفذ - قال الصدر الشهيد : و هو الصحيح و عليه الفتوى . و فيما إذا ذكر الزوج و المهر ينفذ . و فيما إذا ذكر الزوج و لم يذكر المهر فالمسألة على التفصيل الذى ذكرنا و هو اختيار الصدر الكبير برهان الأئمة رحمه الله .

و فى الجامع الصغير العتابى : بكر بالغة قال وليها « فلان يذكرك » أى يخطبك فسكتت [أو زوجها الولى من إنسان ثم أخبرها بنفسه أو أخبرها برسول فسكتت] فالسكوت يكون رضا منها فى الوجهين جميعا . و فى الخانية : و إن سمى الولى رجلا فى الاستئمار قبل النكاح فقالت « غيره أحب إلى » لم يكن ذلك إذنا ، و إن قالت ذلك بعد النكاح لم يكن قولها « غيره أحب إلى » ردا للنكاح . رجل زوج ابنته البالغة فلما بلغها الخبر لم تتكلم ثم سئلت فى اليوم الثانى فقالت « لا أرضى بما فعل أبى و تزوجت بآخر » قال أبو القاسم الصفار : إن لم تعلم الزوج أو لم تعلم الصداق فلما علمت بذلك فردت بطل نكاح الآب .

و فيها : الولى إذا زوج الثيب فرضيت بقلبها و لم تظهر الرضا بلسانها كان لها أن ترد بعد ذلك . و لا يعتبر الرضا بالقلب إنما المعتبر فى الثيب الرضا باللسان أو الفعل الذى يدل على الرضا نحو التمكين من الوطئ و طلب المهر ، و كذلك فى حق الغلام . و فى الولوالجية : و سكوت الابن المدرك لا يكون رضا .

و فى الفتاوى الخلاصة : رجل زوج بنته البالغة و لم يعلم رضاها حتى مات الزوج فقالت « زوجنى منه أبى بأمرى » و أنكرت الورثة فالقول قولها . و فى الحجة : و لو قالت لابيها

لأبيها « لا تزوجني من فلان فانى لا أريد » ثم زوجها منه أبوها فبلغها فسكتت جاز النكاح .
و فى العتابية: بالغة زوجها أبوها فبلغها الخبر فقالت « لا أريد الزوج » أو قالت « لا أريد فلانا » تعنى الذى أخبرت أنها زوجت منه فالمختار أنه يكون ردا فى الوجهين .

م : قال الإمام شيخ الإسلام : إن أصحابنا رحمهم الله جعلوا السكوت رضا فى مسائل متعددة[1] ، أحدها : فى البكر إذا استأمرها الولى فى التزويج . و الثانية : إذا قبض الأب أو الجد - و فى الحاوى : عند عدم الأب - مهرَ البكر البالغة فسكتت كان سكوتها رضا حتى يبرأ الزوج ، و فى الحاوى : إلا إذا منعته عن القبض ، و لو قبض المهر غير الأب و الجد فسكتت أو قبض الأب أو الجد سائر ديونها فسكتت لا يكون سكوتها رضا . الثالثة : إذا سكت الشفيع بعد ما علم بالبيع ساعة بطلت شفعته . الرابعة : إذا تواضعا فى السر أن يظهرا البيع تلجئة[2] ثم قال أحدهما علانية بمحضر من صاحبه « قد بدا لى أن أجعله بيعا صحيحا » فسكت صاحبه و لم يقل شيئا ثم تبايعا كان البيع جائزا . الخامسة : عبد أسره المشركون فوقع بعد ذلك فى غنيمة المسلمين فوقع فى قسمة واحد من الغانمين فباعه الذى وقع فى سهمه و مولاه الأول حاضر عند البيع فسكت لا سبيل له إلى أخذ العبد بعد ذلك . السادسة : إذا قبض المشترى المبيع قبل نقد الثمن و البائع يراه فسكت و لم يمنعه من القبض بطل حقه فى الحبس . السابعة : مجهول النسب إذا بيع و هو ساكت كان ذلك منه إقرارا بالرق - ذكر فى كتاب الإقرار : زاد الطحاوى رحمه الله : و قيل له بعد البيع "قم مع مولاك" فقام فذلك منه إقرار بالرق . الثامنة : إذا رأى المولى عبده يبيع و يشترى فسكت صار العبد مأذونا له فى التجارة . و فى الفتاوى الخلاصة : و لكن لا يجوز ما باع - م : قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى . و كذلك الولى إذا رأى الصبى المحجور يبيع و يشترى للتثمير و التكثير فسكت جعل فكا للحجر . التاسعة : وهب لرجل جارية و الجارية حاضرة فقبلها و قبضها فى المجلس بمحضر من

(١) ذكر فيما يلى ثلاث عشرة مسألة ثم زاد عليها مسائل أخرى (٢) التلجئة : أن يلجئك أن تأتى أمرا ظاهره خلاف باطنه .

الواهب و لم يأذن له الواهب بالقبض و لم ينهه عنه بل هو ساكت فانه يثبت الإذن بالقبض استحسانا و يثبت الملك للموهوب له . و لو قام الواهب عن المجلس قبل قبض الموهوب له لم يصح قبضه حتى يأمره بذلك . العاشرة . إذا باع بيعا فاسدا و المبيع حاضر عند العقد فقبضه المشترى بحضرة البائع و لم يمنعه من قبضه و سكت كان إذنا له بالقبض حتى يملكه المشترى دفع الثمن أو لم يدفع . الحادية عشر : إذا قال « والله لا اسكن فلانا فى دارى » أو قال « والله لا أتركه فى دارى » و فلان فى دار الحالف فسكت الحالف بعد اليمين و لم يقل « اخرج منها » حنث ، و لو قال « اخرج منها » فأبى أن يخرج فسكت عنه لا يحنث فى يمينه . و الثانية عشر : إذا كان الخيار للمشترى فرأى عبده الذى اشتراه يبيع و يشترى فسكت فهو اختيار للبيع و إبطال لخياره ، و لو كان الخيار للبائع لا يكون إبطالا لخياره . و الثالثة عشر : إذا سكت عن نفى الولد حتى مضى على ذلك زيادة على يومين لزمه الولد فى قول أبى حنيفة . [و روى ابن أبى مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة] : إذا هنّئ بالولد فسكت لزمه الولد .

و زاد الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله على هذه المسائل ما إذا قال لغيره « بع عبدى » فلم يقبل و لم يرد بل سكت ثم قام و باع جعل بائعا بتوكيل ، جعل السكوت منه قبول الوكالة ، و كذلك من رأى غيره شق زقه فسكت حتى سال ما فيه لم يضمن الشاق ما سال منه ويحتج على صاحب الزق بسكوته .

و هاهنا مسألة أخرى من هذا الجنس . أن غير الآب و الجد إذا زوج الصغيرة فبلغت و هى بكر فسكتت ساعة بطل خيارها و جعل سكوتها بمنزلة الرضا صريحا ، و فى الحجة : و لو كانت ثيبا لا يكون رضا إلا إذا وجد قول او فعل يستدل به على الرضا . و فى الخانية : و منها : بكر زوجها وليها فعلمت بذلك فسكتت كان سكوتها رضا . و منها : أم ولد جاءت بولد فسكت المولى حتى مضى يوم أو يومان لزمه الولد و لا يصح نفيه بعد ذلك . و لو كان أب البكر عبدا فزوجها الأخ الحر فعلمت فسكتت كان سكوتها رضا . و إن سأل الشهود الجارية عن رضاها بالنكاح و لم ينظروا إلى وجهها

فسكتت إن لم تنكر الجارية الرضا جاز النكاح فيما بينهم و بين ربهم ، و إن أنكرت الجارية الرضا لا يجوز لهم أن يشهدوا على رضاها حتى ينظروا إلى وجهها و يسألوها فتسكت إن كانت بكرا و تتكلم إن كانت ثيبا . و فى الهداية : و لا يجوز للولى إجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعى رحمه الله .

و لو ضحكت البكر عند الاستئمار أو بعد ما بلغها الخبر فهو رضا ـ هكذا ذكر القدورى و شيخ الإسلام . و ذكر شمس الأئمة السرخسى أنها إن ضحكت كالمستهزئة لما سمعت لا يكون رضا ، و إن تبسمت فهو رضا ، و هو الصحيح من المذهب . و لو بكت ذكر هشام فى نوادره عن أبى يوسف رحمه الله أنه يكون رضا ، و ذكر المعلى عن أبى يوسف أنه لا يكون رضا ، و ذكر القدورى فى شرحه عن أبى يوسف رحمه الله روايتين ، فى رواية لا يكون رضا و هو قول محمد ، . من المشايخ من قال إن كان البكاء عن سكوت ، قرار فهو رضا ، و فى الكافى : و الصحيح أن البكاء إذا كان بخروج الدمع من غير صوت يكون رضا ـ و فى الذخيرة : و عليه الفتوى ، و إن كان عن صياح و لطم وجه فهو رد . و منهم من قال : إن كان الدمع حارا فهو رد ، و إن كان باردا فهو رضا . و فى الكافى : و إذا وجد منها فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها و مطالبتها مهرها و نفقتها .

م : و إذا زوج البكر وليان كل واحد من رجل و هما فى الدرجة على السواء فبلغها العقدان فأجازتهما بطلا . و لو سكتت ذكر القدورى فى شرحه أن عند محمد رحمه الله فى هذا روايتين فى رواية سكوتها بمنزلة رضاها بالعقدين فبطلا . و فى رواية هو ليس برد و لا إجازة و الأمر موقوف . و إذا زوج البالغة أبوها من رجل و أخوها بعد ذلك من رجل اخر فأجازت نكاح الأخ كان جائزا و بطل نكاح الأب . و فى الظهيرية و فى فتاوى الفضلى : صغيرة زوجها عمها لأبيها ثم زوجها عمها لأبيها و أمها فبلغت فأجازت نكاح العم لأب قال بطل نكاح العم لأب و لا يبطل نكاح العم لأب و أم بردها حتى يفرق القاضى بينهما .

البكر إذا بلغها الخبر فقالت « لا أرضى » ثم قالت « رضيت » فلا نكاح بينهما .

و فى المنتقى : ابن سماعة عن محمد رحمه الله : إذا قال الرجل لابنته الكبيرة و هى بكر «إن فلانا و فلانا خطباك إلى و أنا مزوجك» أو لم يقل «و أنا مزوجك»، فسكتت فله أن يزوجها ايهما شاء، و كذلك إذا قال لها «إن بنى فلان يخطبونك»، و هم يحصون و يعرفون و لم يقل قبيلة و لا فخذا، و كذلك إذا قال «جيرانى يخطبونك» و هم يحصون و يعرفون، و لو قال «إن بنى تميم يخطبونك، أو اصحاب فلان يخطبونك» و هم لا يحصون لم يكن سكوتها عند هذا الذكر رضا، قال الحاكم الشهيد أبو الفضل : و هكذا روى الحسن ابن زياد عن أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله فى المسألتين جميعا . و فى التجريد : و لو قال «إنى أزوجك فلانا أو فلانا» فسكتت فأيهما زوج جاز .

و لو زوجها الولى فقالت «لم ارض و لم آذن» فادعى الزوج رضاها و أنكرت المرأة فالقول قولها، و لو كانت بكرا فادعى السكوت و ادعت هى الرد فالقول قولها، و قال زفر رحمه الله : القول قول الزوج و لا يمين عليها فى قول أبى حنيفة، و قال أبو يوسف و محمد تستحلف المرأة علي ذلك و يقضى عليها بالنكول . م : المعلى عن أبى يوسف فى بكر كبيرة استاذنها وليها أن يزوجها فسكتت و لم يخبرها عن يزوجها ثم زوجها من نفسه فذلك جائز . و فى الخلاصة الخانية : و إذا زوجها وليها بامرها و زوجت هى نفسها و إنها قالت «منى الأول» فالقول قولها، و إن قالت «لا أدرى أيهما اولا» ولا يعلم ذلك فرق بينهما، و كذلك لو زوجها وليان بأمرها، و البكر و الثيب فى ذلك سواء . م : ابن سماعة عن محمد فى رجل وكل رجلا أن يزوج ابنته الكبيرة فزوجها فلم يبلغها حتى زوجها الأب من اخر ثم بلغها فلها أن تجيز نكاح أيهما شاءت .

و فى الذخيرة : البكر إذا زالت بكارتها بالزنا فان أخرجت و أقيم عليها الحد أو صار الزنا عادة لها فالصحيح أنها تزوج بعد ذلك كما تزوج الثيب . و فى الخانية : و لو صارت ثيبا بالوثبة أو بمبالغة الاستنجاء او بمرور الزمان - و فى جامع الجوامع : أو بالحيض - كان سكوتها رضا، و كذا إذا صارت ثيبا بالزنا فى قول ابى حنيفة، و فى الخلاصة : خلافا

لهما

لهما فى المجبور ، و خلافا للشافعى فى الكل . و لو صارت ثيبا بالوطئ بنكاح فاسد أو بشبهة نكاح أو بملك يمين لا يكون سكوتها رضا . و لو خلا بها زوجها ثم وقعت الفرقة بينهما فقالت «لم يدخل بى» تزوج كما تزوج الأبكار .

م : رجل خطب امرأة من أبيها و هى بكر و قال الأب «مرا كد خداى پسرست هر چه وے كرد رواست » فزوج الابن أخته من رجل فبلغها فسكتت ثم زوجها أبوها من آخر فبلغها فسكتت يجوز نكاح الأب و لا يجوز نكاح الأخ ، و لم يجعل سكوتها فى نكاح الأخ إجازة ، و فيه نظر ، ينبغى أن يجوز نكاح الأخ و لا يجوز نكاح الأب لأن الابن وكيل عن الأب فى هذا العقد قائم مقام الأب فكأن الأب باشره بنفسه فيجعل سكوتها رضا به .

قال محمد رحمه الله فى الأصل : إذا قالت البكر «لم أرض بالنكاح حين بلغنى» و ادعى الزوج رضاها فالقول قولها عند علمائنا الثلاثة ، و فى الزاد : و لا يمين عليها ، و فى الخلاصة الخانية : و قال زفر رحمه الله : القول قول الزوج ، و بمثله لو وقع الاختلاف فى خيار البلوغ فقالت المرأة «اخترت نفسى و رددت النكاح كما بلغت» ، و قال الزوج «لا بل سكت و سقط خيارك» فالقول قولها ، فان أقام الزوج بينة على سكوتها حين بلغها الخبر فهى امرأته و إلا فلا نكاح بينهما ، و لا يمين عليها فى قول أبى حنيفة و عندهما عليها اليمين ، و إذا نكلت يقضى عليها بالنكول ، و إن أقام الزوج بينة على سكوتها حين بلغها الخبر و أقامت بينة على الرد فبينتها أولى . قال البقالى : و قد روى أنه إذا كان تحضرتها قوم حين بلغها النكاح و لم يسمعوا ردها بتكلم لم تصدق فى دعوى الرد ، و لو كانت البكر قد دخل بها زوجها ثم قالت «لم ارض» لم تصدق على ذلك و كان تمكينها إياه من الدخول بها رضا منها ، إلا إذا دخل بها و هى مكرهة فحينئذ لا يثبت الرضا . و فى الذخيرة : و لا يصدق الولى أنها قد رضيت فى هذا الموضع أيضا . م : فان أقامت بينة على الرد فى هذه الصورة ذكر فى فتاوى الفضلى أنه تقبل بينتها ، قيل : و الصحيح أنه لا تقبل ، و لو أقرت بالرضا ثم

ت الرد لا تصح دعواها و لا تقبل بينتها . و ذكر الخصاف فى أدب القاضى : إذا زوج ابنته البكر البالغة ثم خاصمت مع الزوج فقال الزوج «بلغك الخبر و سكت» ، و قالت المرأة «بلغنى الخبر فرددت» فالقول قولها ، و فى الخانية : كالمستعير إذا ادعى رد الوديعة و أنكر المعير كان القول قول المستعير لأنه ينكر الضمان على نفسه ، كذا هاهنا الزوج يدعى على نفسه لزوم العقد و المرأة تنكره فكان القول قولها ، و إن أقاما البينة كانت البينة بينة المرأة . م : و لو قالت «بلغنى الخبر يوم كذا فرددت» ، أو قالت «وقت كذا فرددت» ، أو قالت «علمت يوم كذا فرددت» ، و قال الزوج «لا بل سكت» ، فالقول قول الزوج . و فى المنتقى : هشام سألت محمدا رحمه الله عن بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة «قد كان بلغنى النكاح يوم زوجنى فلم أسكت و قلت : لا أرضى» ، و ادعى الزوج أنها كانت رضيت فالقول قول المرأة ، و إنه مخالف لما ذكره الخصاف . و فى الذخيرة : و ليس هذا كادعاء الصغيرة بعد البلوغ انها لم ترض حين أدركت لأن أصل نكاحها كان صحيحا ، و هكذا روى الحسن عن أبى حنيفة و ابى يوسف رحمهما الله . و إذا زوجت فأقامت البينة أنها حين أخبرت ردت و أقام الزوج البينة أنها حين اخبرت سكتت فالبينة بينة المرأة . و لو شهد الشهود انها حين أخبرت رضيت أخذت بينة الزوج . رجل اقام بينة أن أب هذه المرأة زوجها ، هى بنت ثمان سنين و أقامت هى البينة انها زوجها و هى بنت عشرين فالبينة بينتها و القول قولها .

م : و من جنس هذه المسائل : روى ابن سماعة عن ابى يوسف : امرأة خاصمت زوجها فزعمت أن أخاها زوجها و هى صغيرة فبنى بها - اى دخل بها - و هى كارهة له فجاءت تخاصمه و تريد فراقه و قالت «ادركت اليوم» ، و قال الزوج «بنيت بها و وطأتها و هى كبيرة قد أدركت» فالقول قول الزوج . و عنه أيضا برواية ابن سماعة فى رجل زوج بنتا له و هى كبيرة بغير أمرها فمات زوجها فجاءت تطلب الميراث و قالت «كنت أجزت النكاح» ، لم تصدق إلا ببينة ، و إن قالت «زوجنى بأمرى» ، فالقول قولها . و عنه أيضا

برواية خالد بن صبيح : رجل زوج أختا له و هى كبيرة و هو وليها قال الزوج للمرأة بعد ذلك « أنت قد علمت و ما رضيت » ، و قالت المرأة « لا بل أجزت و رضيت » لا تكون هذه المقالة من الزوج فرقة و هى امرأته و القول قولها ، و كذلك إذا قال الزوج « لم تعلمى » و قالت المرأة « لا بل علمت و أجزت » فالقول قولها ، و لو مات الزوج قبل هذه المقالة فقال الورثة و هم كبار « قد علمت و ما رضيت » و قال المرأة « لا بل رضيت » فالقول قولها ، و هذه الرواية بخلاف رواية ابن سماعة و بخلاف رواية فتاوى الشيخ أبى الليث فالمذكور فى الفتاوى فى هذه الصورة أن القول قول ورثة الزوج فلا مهر لها و لا ميراث .
و إن كانت الورثة قالوا للمرأة بعد موت الزوج « لم تعلمى » لم ترث حتى تقيم البينة على سكوتها بعد العلم فى حياته إن كانت بكرا أو على رضاها إن كانت ثيبا ، و إن كانت المرأة لم تقل « بلغنى النكاح و أجزت ذلك » و لكن قالت « زوجنى أخى بأمرى » صدقت فلها المهر و الميراث و عليها العدة ، و فى الظهيرية : و إن قالت « زوجنى أبى[1] بغير أمرى[1] فرضيت » فلا مهر و لا ميراث و عليها العدة . م : و لو كانت المرأة هى الميتة و كان الطالب للميراث هو الزوج و الأخ المزوج هو الوارث فقال الأخ[2] « لم تكن أمرتنى و لم تعلم حتى ماتت » وادعى الزوج رضاها بهذا النكاح أو أنها أمرته بذلك فعلى الزوج البينة على ذلك .

و فى الذخيرة : رجل زوج ابنه البالغ امرأة و مات الابن فقال أب الزوج « كان النكاح بغير إذن الابن و مات قبل الإجازة » و قالت المرأة « لا بل أجاز ثم مات » ذكر الصدر الشهيد أن القول قولها و البينة بينة الأب . الولى إذا زوج موليته فردت ثم اختلفا فقال الولى « إنها صغيرة و الرد باطل » و قالت المرأة « أنا بالغة » فالقول قولها إن كانت مراهقة ، و قيل : القول قول الأب ، و الأول أصح . و على هذا : إذا باع الرجل ضياع ابنه فقال الابن « أنا بالغ » و قال المشترى و الأب « إنه صغير » فالقول قول الابن ، و قد قيل بخلافه و الأول أصح .

و فى الخانية : بكر زوجها ابن عمها من نفسه و هى بالغة فبلغها فسكتت و قالت

(١ـ١) ليس فى نسخة المفتى خليل الله (٢) و فى النسخ : الزوج .

« لا أرضى » كان لها ذلك، لأن ابن العم كان أصيلا فى نفسه فضوليا من جانب المرأة حين العقد فلم يتم العقد عند أبى حنيفة و محمد رحمهما الله فلا يعمل الرضا، و لو استأمرها فى التزويج من نفسه فسكتت ثم زوجها من نفسه جاز إجماعا .

الفصل الرابع عشر

فى النكاح بالكتاب و الرسالة و فى النكاح مع الغائب و فى الوكالة

و يصح النكاح بالوكالة[1] و الرسالة و الكتابة، لأنه عقد ينعقد بالرضا و الإنابة .

م : قال محمد رحمه الله فى الأصل : إذا كتب إليها من يخطبها فزوجت نفسها منه كان صحيحا لأن الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر . و يفترقان من وجه فان الحاضر إذا خطبها فلم تجبه فى مجلس الخطاب و إنما اجابته فى مجلس اخر لا يصح النكاح ـ و فى الذخيرة . و الأصل فى ذلك ان الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر، و قد صح أن رسول الله صلى الله عليه و سلم خطب أم حبيبة فزوجها النجاشى منه .

• إذا بلغها الكتاب و قرأت الكتاب و لم تزوج نفسها منه فى ذلك المجلس و إنما زوجت نفسها منه فى مجلس اخر بين يدى الشهود و قد سمع الشهود كلامها و ما فى الكتاب يجوز النكاح . و إذا بلغها الكتاب فقالت « زوجت نفسى من فلان » و كان ذلك بمحضر من الشهود لا ينعقد النكاح . و إن بلغ الخبر جاز عند أبى حنيفة و محمد، و لو قرات الكتاب على الشهود و قالت « إن فلانا كتب إلى يخطبنى فاشهدوا انى قد تزوجت منه » صح النكاح . و إن جاء الزوج بالكتاب مختوما و قال « هذا كتابى إلى فلانة فأشهدوا عليه » لا يصح فى قول أبى حنيفة و محمد حتى يقرأ عليهم الكتاب أو يعلمهم ما فى الكتاب خلافا لأبى يوسف . و ثمرة الخلاف تظهر فيما إذا جحد الزوج الكتاب فشهدوا ان هذا كتابه إلى فلانة و لم يشهدوا بما فى الكتاب لا تقبل الشهادة عندهما و لا يقضى بالنكاح . و إذا ارسل إليها رسولا فالحر و العبد و الصغير و الكبير و العدل

(١) وسيأتى : الفصل ١٦ فى الوكالة بالنكاح .

و الفاسق

و الفاسق فى ذلك سواء، فاذا بلغ الرسالة و قال « إن فلانا يسألك أن تزوجى نفسك منه » فأشهدت أنها قد تزوجت كان ذلك جائزا إذا أقر الزوج بالرسالة أو قامت عليه البينة .

و فى الظهيرية : رجل أرسل رجلا أن يخطب امرأة بعينها فزوجها الرسول إياه جاز . و فيها : و لو خطب امرأة بالكتابة أو بالرسالة إليها فزوجت نفسها فان سمع الشهود كلام الرسول و قراءة الكتاب جاز و إلا فلا ، و فى البيع : يجوز و إن لم يخبرهم ، قال الفقيه أبو جعفر : إنما ينعقد البيع إذا كتب فى الكتاب « بعنى عبدك و اشتريت منك » فبلغ الكتاب و قال « بعت » أو قال « هذا حسن جدا » ؛ و فى النكاح سواء قال « زوجى نفسك منى » فبلغها الكتاب فقالت « زوجت » أو كتب « تزوجتك » و بلغها الكتاب فقالت « زوجت نفسى منك » جاز لكن فى الوجه الأول لا يشترط إعلامها الشهود و فى الوجه الثانى يشترط ، و فى الولوالجية : فان أنكر الرسالة ، لا بينة لها عليه فلا نكاح بينهما .

م : و إن كان الرسول قد خطبها و ضمن لها المهر و قال « أمرنى بذلك فزوجت نفسها » ثم حضر الزوج و صدق الرسول فى الرسالة و الأمر بالضمان صح النكاح و صح الضمان إذا كان الرسول من أهل الضمان ، و إذا أدى رجع بذلك على الزوج ، و إن كذبه فى الأمر بالضمان و صدقه فى الرسالة صح النكاح و صح الضمان فيما بين المرأة والرسول لا فى حق المرسل ، حتى كان للمرأة أن ترجع على الرسول بالصداق و لا يرجع الرسول على الزوج بما أدى من ذلك ، و إن كذبه فى الرسالة و الأمر بالضمان و لا بينة له على ذلك فالنكاح باطل و لا مهر على الزوج و لها أن تطالب الرسول بالمهر ؛ بعد هذا اختلفت الروايات : ذكر فى نكاح الأصل و فى بعض الروايات من كتاب الوكالة أن المرأة تطالب الرسول بنصف الصداق ـ و فى الينابيع : عند أبى حنيفة رحمه الله ، م : و ذكر فى بعض روايات كتاب الوكالة أنها تطالب الرسول بجميع المهر ـ و فى الينابيع عند محمد ، م : فقيل فى المسألة روايتان ، و قيل : اختلف الجواب لاختلاف الموضوع و هو الصحيح ، و فى الولوالجية فى هذه المسألة : و للمرأة على الرسول نصف الصداق إذا طلبت من القاضى

التفريق كيلا تبقى معلقة لا ذات زوج و لا مطلقة، و فرق القاضي بينهما فاذا فرق سقط نصف المهر عن الرسول، أما إذا لم تطلب التفريق لكنها تصبر حتى يقر الزوج أو تقوم لها البينة فحينئذ لا يسقط شيء من مهرها ٠ م : و إن قال الرسول «لم يأمرني فلان و لكن أزوجه و أضمن عنه المهر» ففعل ثم أجاز الزوج النكاح جاز عليه و يلزم الرسول الضمان، و إن أبى الزوج أن يجيز النكاح لم يكن على الرسول شيء من الضمان لأن أصل السبب قد انتفى برد الزوج النكاح فينتفي حكمه و هو وجوب الصداق، و براءة الأصيل حقيقة توجب براءة الكفيل ٠

و إذا عقد عقد النكاح واحد و هو ولي من الجانبين بولاية أصلية نحو الملك أو القرابة أو بولاية عارضية نحو الوكالة صح العقد - بيان الأول : إذا زوج بنت أخيه الصغيرة من ابن أخيه الصغير و ليس لهما الولي أقرب منه، أو زوج بنت عمه و هي صغيرة من نفسه و لا ولي لها أقرب منه، أو كانت ابنة العم كبيرة و قال لها «إني أريد أن أزوجك من نفسي» فسكتت و هي بكر فذهب و تزوجها ٠ بيان الثاني : إذا وكله رجل أن يزوجه فلانة فوكلته فلانة أن يزوجها من ذلك الرجل، أو وكلت امرأة رجلا أن يزوجها من نفسه فتزوجها ٠

و لا يتوقف شطر العقد على ما وراء المجلس عند أبي حنيفة و محمد خلافا لأبي يوسف رحمه الله حتى أن فضوليا لو قال «زوجت فلانة من فلان» و هما غائبان و لم يقبل عنهما أحد، أو قالت امرأة «زوجت نفسي من فلان» و هو غائب و لم يقبل عنه أحد، أو قال رجل «تزوجت فلانة» وهي غائبة و لم يجب عنها أحد : فعلى قول أبي حنيفة و محمد لا يقف هذا على إجازة الغائب، و على قول أبي يوسف رحمه الله يقف ٠ و كذلك إذا كان فضوليا من أحد الجانبين وكيلا من الجانب الآخر ففي توقف كلامه اختلاف ٠ و لو قال فضولي «زوجت فلانة من فلان» و قبل عن فلان فضولي آخر، أو قال رجل «زوجت فلانة من فلان» فقال رجل فضولي «زوجتها منك» أو قالت امرأة «زوجت نفسي من

فلان ، فقال فضولى « قبلت عنه » ففى هذه المسائل يتوقف العقد على الإجازة بالاتفاق .

هذا هو الكلام فى النكاح ، و اتفق علماؤنا رحمهم الله أن شطر العقد فى باب البيع لا يتوقف على ما وراء المجلس ، حتى أن الرجل إذا قال لقوم « أشهدوا أنى قد بعت عبدى فلانا من فلان » فبلغ ذلك فلانا فقال « قد اشتريته » لم يجز بالاتفاق ، قال محمد رحمه الله : لو كتب إلى رجل « بعنى عبدك بألف » فقال « بعته » كان جائزا ، قال شيخ الإسلام : و هذا لا يكاد يصح لأن الحاضر لو قال « بعنى عبدك بكذا » فقال « بعت » لا يتم البيع ما لم يقل « قبلت » فكذا إذا كتب فلا بد من زيادة شىء و ذلك أن يكتب « قد اشتريت عبدك بكذا فبعه منى » فقال الآخر « بعت » فحينئذ تم البيع بينهما كما لو كان حاضرا .

و فى الخلاصة الخانية : أجمع أصحابنا أن الواحد يصلح وكيلا من الجانبين فى النكاح ، و وليا من الجانبين ، و وكيلا من جانب أصيلا من جانب ، و وليا من جانب أصيلا من جانب . أما الواحد هل يصلح فضوليا من الجانبين أو وليا من جانب فضوليا من جانب أو فضوليا من جانب و وكيلا من جانب حتى يتوقف العقد على الإجازة ؟ عند أبى حنيفة و محمد لا يصلح ، و عند أبى يوسف يصلح . و فى السغناقى : الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين ، قيل : هذا إذا تكلم الفضولى بكلام واحد ، فإن قال الفضولى « زوجت فلانة من فلان و قبلت عنه » يتوقف بالإجماع . و فى المصفى : عقد الفضولى فى النكاح و البيع و غيرهما لا ينعقد أصلا عند الشافعى رحمه الله .

الفصل الخامس عشر فى الكفاءة

م : الكفاءة معتبرة فى باب النكاح - و فى الكافى : فى الرجال و النساء للزوم النكاح ، خلافا لمالك و سفيان . م : ثم اعتبارها من وجوه[1] .

---

(١) و هى وجوه سبعة : النسب ، المال ، الحرية ، إسلام الآب فى الموالى ، التقوى و الحسب ، الكفاءة فى الحرفة ، الكفاءة فى العقل .

أحدها النسب

و فى الخانية : لا خلاف فيها بيننا . م : و اعلم بأن الناس طبقات ثلاثة : قريش ، و العرب ، و الموالى . فقريش بعضهم أكفاء لبعض ، و فى الكافى : بطن لبطن ، و فى الخانية : كيف ما كانوا حتى أن القرشى الذى ليس بهاشمى يكون كفوا للهاشمى . و غير القرشى من العرب لا يكون كفوا للقرشى . م : و العرب بعضهم أكفاء لبعض . و فى جامع الصغير العتابى : قبيلة لقبيلة و إن كان لبعض القبائل شرف على البعض . و فى الخانية : الأنصارى و المهاجرى فيه سواء ، و لا يكون العرب أكفاء لقريش . و فى الخلاصة : و بنو باهلة ليسوا بأكفاء لعامة العرب لأنهم معروفون بالخساسة . و فى الكافى : و الصحيح أن العرب كلهم أكفاء . م : و الموالى - و هم العجم - بعضهم أكفاء لبعض . و فى الكافى : رجل رجل . م : و لا يكون الموالى أكفاء للعرب و لا لقريش . قال شيخ الإسلام رحمه الله : الكفاءة فيما بين الموالى يعتبر بالإسلام لا بالنسب . ما قال محمد رحمه الله فى كتاب الموالى : بعضهم أكفاء لبعض إلا أن يكون أمرا مشهورا ، فإنما قال ذلك تعظيما لأمر الخلاف أو تسكينا لفتنته . و فى الكافى : «القرشى» من كان من ولد النضر ، و «الهاشمى» من كان من ولد هاشم بن عبد مناف ، و «العربى» من يجمعهم أب فوق النضر ، و «الموالى» سواهم و سموا موالى لأنهم نصروا العرب و سمى الناصر مولى ، لأن بلادهم فتحت على أيدى العرب و كانوا بسبيل من استرقاقهم و لأنهم كانوا عبيدهم ثم عتقوا بالمن عليهم . و فى تجنيس خواهر زاده : و أهل الترك بعضهم أكفاء لبعض إلا أن يكون شيئا مشهورا .

و فى الينابيع : فالكفاءة إنما تعتبر فى حق النساء خاصة حتى أن الرجل الشريف إذا تزوج بالأوضاع من النساء ليس للأولياء حق الاعتراض و إن لم تكن هى كفوا له . و فى الذخيرة . إذا زوجت نفسها من غير كفو فللولى أن يرفع الأمر إلى القاضى حتى يفسخ و إن لم يكن الولى ذو رحم محرم منها ، لأن حق الفسخ لدفع العار و الولى يلحقه العار و إن لم يكن ذا رحم محرم منها .

و الثانى

و الثانى المال

إلا رواية عن أبي يوسف رواها ابن زياد رحمه الله أن الكفاءة فى المال غير معتبرة . و فى ظاهر الرواية معتبرة ، و فى شرح الطحاوى : قال بعضهم : إذا كان ماله يساوى مالها يكون كفوا و إلا فلا ، و فى النوازل : عن أبي يوسف أن المال لا يعتبر فى الكفاءة ، قال أبو القاسم . و أنا أفتى به ـ م : و المعتبر فيه القدرة على المهر و النفقة ، و لا تعتبر الزيادة على ذلك ، حتى أن من كان قادرا على المهر و النفقة كان كفوا لها و إن كانت صاحبة أموال كثيرة هو الصحيح من المذهب ، و فى الجامع الصغير العتابى : و المراد من المهر قدر ما تعارفوا تعجيله و هو دست پيمانى ، لأن ما وراءه مؤجل عرفا م و روى عن محمد و أبي يوسف فى رواية أخرى أنه إذا كان يقدر على المعجل فهو كفو لها قال شيخ الإسلام و هو الصحيح . و عن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان . و فى [illegible] و من لا يقدر على المهر و النفقة لا يكون كفوا للفقيرة فى ظاهر الرواية . م و إن كان يقدر على نفقتها [illegible] و لا يقدر على مهرها اختلف فيه المشايخ رحمهم الله ، عامتهم على أنه لا يكون كفوا لها ، [illegible] هشام فى نوادره عن أبي يوسف [illegible] كفو [illegible] فى [illegible] الطحاوى [illegible] ملك ألف درهم و [illegible] ألف درهم [illegible] مثلها ألف [illegible] و [illegible] [illegible] الطحاوى [illegible] غير [illegible] [illegible] من لا يقدر على مهرها [illegible] النكاح [illegible] [illegible] و قال بعض أصحابنا [illegible] معتبرة فيمن لا يقدر على مهرها [illegible] لا [illegible] للمتأخرين فى غير [illegible] واحد إذا قصر من مهر صغيرة أن النكاح [illegible] بلا خلاف [illegible] هذه [illegible] من المتقدمين .

و فى الحاوية : ثم اختلفوا فى المهر قال بعضهم [illegible] القدرة على أداء كل المهر ، و قال بعضهم تعتبر على أداء نصف المهر ، و فى ديارنا تعتبر القدرة على أداء المعجل .

و اختلفوا فى النفقة أيضا مع اعتبارها عند الكل، قال بعضهم: الشرط أن يملك نفقة سنة، م: و فى المنتقى: عن محمد رحمه الله أنه إذا كان للرجل المهر و النفقة لستة أشهر فهو كفو، و القياس نفقة شهر - و فى الحجة: و به نأخذ، و فى الخانية: و عن أبى يوسف رحمه الله: إذا قدر على إيفاء المعجل لها من المهر و يكتسب كل يوم مقدار ما ينفق عليها يكون كفوا، و فى الوقاية: و هو الصحيح ۔ م: و فى المنتقى أيضا: عن محمد رحمه الله: أنه إذا كان يجد نفقة المرأة و لا يجد نفقة نفسه فهو كفو ۔ و فى جامع الجوامع: و السلطان و العالم كان كفوا و إن لم يملك ما ينفق ۔

م: ثم إنما تعتبر القدرة على النفقة إذا كانت المرأة كبيرة أو صغيرة تصلح للجماع، أما إذا كانت صغيرة لا تصلح للجماع لا تعتبر القدرة على النفقة لأنه لا نفقة لها فى هذه الصورة، و يكتفى بالقدرة على المهر - إليه أشار ابن رستم فى نوادره ۔ و فى المنتقى: لو تزوجها و هو فقير فتركت له المهر فهذا ليس بكفو لها، و ينبغى أن يقدر على مهرها و نفقتها يوم تزوجها ۔ و فى فتاوى أهل سمرقند: رجل زوج أخته و هى صغيرة و هو وليها من صبى ليس له طاقة المهر و قبل أبوه النكاح و هو غنى جاز ۔ و فى الحجة: الكبيرة إذا زوجت نفسها ممن لا يملك مهرها إلا أن له شرفا يجوز النكاح و ليس للأولياء حق التفريق ۔ م: و فى فتاوى الفضلى: سئل عن العم إذا زوج الصغيرة من صبى صغير لا مال له و لأبيه مال كثير هل يكون هذا كفوا لها؟ و هل يجوز النكاح؟ قال: اختلف فيه المتأخرون من علمائنا رحمهم الله، منهم من لم يره كفوا لها، و منهم من جعله كفوا لها، قال رحمه الله: و قول من قال إنه كفوا لها أعجب إلى ۔ فى هذا الموضع أيضا: رجل يملك ألف درهم و عليه دين ألف درهم تزوج امرأة بألف درهم و مهر مثلها ألف درهم جاز ۔

و الثالث الحرية:

فالعبد لا يكون كفوا للحرة، و كذا المعتق لا يكون كفوا للحرة الأصلية، و المعتق أبوه أو جده لا يكون كفوا للمرأة التى لها أبوان فى الحرية عند أبى حنيفة و محمد خلافا لأبى يوسف فى الجد، و من كان له أبوان فى الحرية كان كفوا لمن كان له

ثلاثة آباء فى الحرية أو أكثر من ذلك . و فى الخانية : و عن أبى يوسف : من أسلم بنفسه و المعتق إذا أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر يكون كفوا . م : امرأة أمها حرة الأصل و أبوها مُعتَق قوم لا يكون كفوا لها . و فى الذخيرة: امرأة زوجت نفسها من رجل و لم تعلم أنه عبد أو حر فاذا هو عبد مأذون له فى النكاح ليس لها الخيار و الخيار للأولياء ، و لو زوجها الأولياء برضاها و لم يعلموا أنه عبد ثم علموا لا خيار لأحد منهم ، و بمثله لو أخبرهم الزوج بأنه حر و باقى المسألة على حالها كان لهم الخيار ، فهذا يدلك على أن المرأة إذا زوجت نفسها من رجل و لم تشترط الكفاءة و لم تعلم أنه كفو أم لا ثم علمت أنه غير كفو لا خيار لها ، و كذا الأولياء إذا زوجوها برضاها و لم يعلموا عدم الكفاءة ثم علموا ، أما إذا شرطوا أو أخبرهم بالكفاءة فزوجوها على ذلك ثم ظهر أنه غير كفو كان لهم الخيار . و سئل شيخ الإسلام عن مجهول النسب هل يكون كفوا لامرأة معروفة النسب ؟ قال : لا . م : قال هشام : سمعت محمدا فى رجل خطير[1] زوج ابنته من مملوك نفسه قال : إن كانت الابنة كبيرة و رضيت به جاز ، و إن كانت صغيرة لم يجز ، فقلت : إن أبا يوسف رحمه الله أجازه ! فلم يقبل ذلك منى ، و كذلك إذا زوج ابنته من مكاتبه إن كانت كبيرة و رضيت به جاز ، و إن كانت صغيرة لا يجوز ، و على قول أبى حنيفة يجوز فى الفصلين جميعا . و فى التفريد : لو زوج بنته عبدا مملوكا أو زوج ابنه أمة مملوكة جاز عنده خلافا لهما . و فى الخانية : و النصرانية و اليهودية لا تكون كفوا للمسلم حتى أن المسلم إذا وكل رجلا بالنكاح فزوجه يهودية أو نصرانية لا يجوز فى قول أبى يوسف .

م : الرابع إسلام الأب فى الموالى :

من أسلم بنفسه لا يكون كفوا لامرأة لها أب فى الإسلام و من له أب فى الإسلام لا يكون كفوا لامرأة لها ابوان فى الإسلام عند أبى حنيفة و محمد خلافا لأبى يوسف رحمهم الله ، و من كان له أبوان فى الإسلام كان كفوا لامرأة لها ثلاثة آباء فى الإسلام

(١) الخطير : رفيع المقام .

أو أكثر . و الكلام فى إسلام الجد و فى حرية الجد يبتنى على أن التعريف هل يحصل بدون ذكر الجد ، عند أبى حنيفة و محمد لا يحصل و عند أبى يوسف يحصل - هذا فى حق الموالى ، أما فى حق العرب فاسلام الأب ليس بشرط . و فى المنتقى : إبراهيم عن محمد : من كان له أب واحد فى الإسلام و له فضل و دين هل يكون كفوا لمن له أبوان فى الإسلام ؟ قال : إذا استويا فى الحال على ما يرى الناس و ربما يكون الذى له أب كفوا لمن له أبوان ، و كذلك هذا فى الحرية . و روى المعلى عن أبى يوسف من أسلم على يدى إنسان لا يكون كفوا لمولى العتاقة . و ذكر ابن سماعة فى الرجل أسلم و المرأة معتقة أنه كفو لها . و فى الذخيرة : معتقة أشراف القوم يكون كفوا للموالى ، و موالى الوضيع لا يكون كفوا لموالى الأشراف ، حتى أن معتق العربى لا يكون كفوا لمعتقة الهاشمى و كان لمولاها حق النقض .

و فى الحاوى : أن القروى كفو للمدنى ، و العالم كفو للعلوى - و فى السغناقى : لأن شرف العلم فوق شرف النسب . و فى الفتاوى الخلاصة : قال بعض المشايخ : العجمى العالم كفوا للعربى الجاهل و كذا العالم الفقير كفو للغنى الجاهل .

م : و الخامس و التقوى و الحسب :

حتى لا يكون الفاسق كفوا للعدل عند أبى حنيفة رحمه الله سواء كان معلن الفسق أو لم يكن ، هكذا ذكر شيخ الإسلام ، و ذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله أن الصحيح عند أبى حنيفة أن الكفاءة فى التقوى و الحسب غير معتبرة ، و عن أبى يوسف رحمه الله أنه اعتبر الكفاءة فى الحسب و لم يعتبر فى التقوى ، و فسر « الحسب » و قال : هو مكارم الأخلاق ، حتى روى عنه أن الذى يشرب المسكر إن كان غير منتهك حين يسكر كان كفوا لامرأة صالحة من أهل البيوتات ، و إن كان يصير ضحكة حين يسكر و يستهزأ به و يعربد و ينتهك لا يكون كفوا لامرأة صالحة من أهل البيوتات ، و ذكر شمس الأئمة السرخسى عن محمد رحمه الله أن الذى يسكر و يخرج و يستهزء منه الصبيان لا يكون كفوا لامرأة صالحة ، و إن كان مهيبا يعظم فى الناس فهو كفو لامرأة صالحة من أهل البيوتات . و كذلك أعوان الظلمة منهم من لا يكون كفوا لامرأة صالحة من

أهل

أهل البيوتات . و عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: الذى يشرب المسكر إن كان يشرب ذلك و لا يخرج سكران كان كفوا لامرأة صالحة من أهل البيوتات، و إن كان يعلن ذلك لا يكون كفوا لها، و ما ذكر شمس الأئمة السرخسي من قول محمد يوافق ما ذكر شمس الأئمة الحلوانى من قول أبي يوسف، قيل: و عليه الفتوى . و فى السغناقى: و لو تزوجها و هو كفو ثم صار فاجرا داعرا[1] لا يفسخ النكاح .

م : و السادس الكفاءة فى الحرف :

فقد اعتبرها أبو يوسف و محمد رحمهما الله و هو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، و فى الخانية : فى ظاهر الرواية عن أبي حنيفة : لا تعتبر الحرفة، و يكون البيطار كفوا للعطار . م : و عن أبي هريرة رضى الله عنه : إن الناس بعضهم أكفاء لبعض إلا حائكا أو حجاما - و فى رواية : أو دباغا، قال مشايخنا : و رابعهم الكناس، فواحد من هؤلاء الاربعة[2] لا يكون كفوا للصيرفى و الجوهرى و عليه الفتوى، و فى شرح الطحاوى: و هؤلاء كلهم بعضهم أكفاء لبعض . م : و قال القاضى الإمام أبو على النسفى : و هاهنا خسيس أخس من كلهم و هو الذى يخدم الظلمة و إن كان صاحب مروءة و مال، فصفة الظلم فيه خساسة لأنه يأكل من دماء الناس و أموالهم .

بعد هذا المروى عن أبي يوسف أن الحرف متى تقاربت لا يعتبر التفاوت و تثبت الكفاءة، فالحائك يكون كفوا للحجام، و الدباغ يكون كفوا للكناس، و الصفار يكون كفوا للحداد، و العطار يكون كفوا للبزاز - قال شيخ الإسلام شمس الأئمة الحلوانى : و عليه الفتوى .

و فى الخانية : و الجمال لا يعد فى الكفاءة . و فى الحجة : قال صاحب الكتاب : و النصيحة أن يراعى الأولياء المجانسة فى الحسن و الجمال لأنه أدوم للعقد و أطيب للقلب .

م : و السابع الكفاءة فى العقل :

و إنها معتبرة عند بعض المتأخرين من المشايخ حتى أن الزوج إذا كان مجنونا

(١) الداعر : الفاجر، الخبيث (٢) أى : الحائك و الحجام و الكناس و الدباغ .

لا يكون كفوا للمرأة العاقلة ، و عند بعضهم غير معتبرة .

ثم المرأة إذا زوجت نفسها من غير كفو صح النكاح فى ظاهر الرواية عن أبى حنيفة و هو قول أبى يوسف آخرا و هو قول محمد آخرا أيضا ، حتى أن قبل التفريق يثبت فيه حكم الطلاق و الظهار و الإيلاء و التوارث و غير ذلك و لكن للأولياء حق الاعتراض - و فى الكافى : ما لم تلد منه ، و أما إذا ولدت منه فليس للأولياء حق الفسخ . و فى الحاوى : سئل محمد بن سلمة عن امرأة تزوجت بغير كفو لها ؟ قال[1] لها أن تمنع نفسها منه و لا تمكن زوجها من غشيانها حتى يرضى الولى بهذا النكاح ، و سئل أبو بكر عنه فقال : النكاح قد انعقد و لا يحل للمرأة أن تمنع نفسها منه و لوليها أن يخاصمه ، و به نأخذ[2] ، م : و روى الحسن عن أبى حنيفة أن النكاح لا ينعقد ، و به أخذ أكثر مشايخنا رحمهم الله - و فى الوقاية : و عليه فتوى قاضيخان . م : و لا يكون التفريق بذلك إلا عند القاضى ، يريد به أنه ينبغى للولى أن يرفع الأمر إلى القاضى ليفسخ العقد بينهما ، أما بدون فسخ القاضى لا ينفسخ النكاح بينهما ، و فى شرح الطحاوى : و روى الطحاوى عن أبى يوسف فى رواية أخرى عنه أن الزوج إذا كان غير كفو فان القاضى يفسخ العقد بينهما ، و جعل أصله غير جائز ، و إن كان كفوا يأمر الولى بالاجازة فان أجاز جاز باجازته . و إن أبى نفذ القاضى عليه العقد و يجيز العقد بنفسه ، و فى قول محمد فى ظاهر الرواية : العقد موقوف على إجازة الولى ، فان أجازه جاز ، و إن رده رفع إلى القاضى حتى يجيز العقد إن كان كفوا لها ، و فى رواية الطحاوى عنه : إن أجاز جاز ، و إن رده بطل . فان كان الزوج كفوا لها يستأنف القاضى العقد عليها به .

و إذا فسخ القاضى العقد بينهما تكون هذه فرقة بغير طلاق حتى لو لم يكن الزوج دخل بها فلا شيء لها من المهر ، و إن كان قد دخل بها فلها ما سمى من المهر و عليها العدة ، و فى الخانية : و إن كان بعد الخلوة الصحيحة كان عليه كل المهر و عليه نفقة العدة . م : و الذى يلى المرافعة إلى القاضى المحارم عند بعض المشايخ ، و عند بعضهم المحارم

(١) فى النسخ : قال (٢) و سيأتى قريبا عن الفقيه أبى الليث ص ٦٦ س ١٠ .

وغير المحارم فى ذلك على السواء حتى تثبت ولاية المرافعة لابن العم ومن أشبهه وهو الصحيح.

و إذا زوجها أحد الأولياء من غير كفو برضاها لا يكون للآخرين حق الاعتراض إذا كانوا مثل المزوج أو دونه فى الدرجة. أما إذا كان أقرب من المزوج فله حق الاعتراض ـ و فى الخلاصة الخانية: عندنا، خلافا لزفر و الشافعى رحمهما الله.

و إذا تزوجت المرأة غير كفو فدخل بها و فرق القاضى بينهما بخصومة الولى و ألزم الزوج مهرها و ألزمها العدة ثم تزوجها فى عدتها بغير ولى ففرق القاضى بينهما قبل الدخول كان لها المهر الثانى كاملا على الزوج و عليها عده مستقلة فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف، و قال محمد رحمه الله: لا يلزمه المهر الثانى و عليها بقية العدة الأولى. و قال زفر: لا مهر لها و لا عده عليها ـ و على هذا الخلاف إذا كانت المنكوحة أمة و طلقها بعد الدخول تطليقة واحدة بائنة ثم وجها فى العدة فأعتقت و اختارت نفسها قبل الدخول.

و سكوت الولى عن المطالبة بالتفريق لا يكون رضا منه بالنكاح من غير الكفو و إن طال ذلك حتى تلد منه. و فى نكاح الأصل. و لو طلقها طلاقا رجعيا فراجعها بغير رضا الولى لا يكون للولى حق التفريق ـ و فى نظم الزندويسنى. يريد به إذا كان أصل النكاح برضا الولى. فاذا زوج الأب ابنته الصغيرة من رجل هو ليس بكفو لها جاز فى قول أبى حنيفة رحمه الله خلافا لهما. و لو زوجها غير الأب و الجد من رجل ليس بكفو لها بأن زوجها ممن لا يقدر على مهرها و نفقتها أو ما أشبه ذلك فلا رواية فى هذا الفصل عن أصحابنا المتقدمين و لا عن أصحابنا المتأخرين، إنما الرواية عن المتأخرين فيما إذا زوجها غير الأب و الجد و قصر فى مهرها أنه لا يجوز النكاح، قال الفضلى رحمه الله: على قياس مسألة التقصير فى المهر ينبغى أن لا يجوز هذا النكاح بلا خلاف، قيل له: إن كان عقد النكاح على أن فلانا ضامن لها المهر و النفقة؟ قال: لا يجوز أيضا. و إنما يجوز فى هذا إذا كان الزوج صغيرا و أبوه غنى و يكون غنيا بغنى الأب استحسانا.

و فى فتاوى الشيخ أبى الليث رحمه الله : غير الآب و الجد إذا زوج الصغيرة من رجل كان جده معتق قوم أو كان جده أسلم و كان للصبية آباء أحرار مسلمون ثم أدركت فأجازت لم يجز ، و فى الخانية : و كذا لو انعدمت الكفاءة بسبب آخر لا ينعقد نكاح غير الآب و الجد .

م : و إذا زوج الرجل ابنته الصغيرة من رجل على ظن أنه مصلح لا يشرب الخمر أخبره الناس بذلك ثم وجده شريبا مدمنا : إن لم يعرف أب المرأة بشرب الخمر و كان غلبة[1] أهل بيتها الصلاح[2] فالنكاح باطل ـ و فى الذخيرة : أى يبطل ، م : و هذه المسألة يجب أن تكون بالاتفاق ، و إنما الخلاف بين أبى حنيفة و صاحبيه فيما إذا زوجها من رجل عرفه غير كفو فعند أبى حنيفة رحمه الله يجوز . و فى فتاوى الشيخ أبى الليث أيضا ، امرأة زوجت نفسها من غير الكفو بغير رضا الولى فلها أن تمنع نفسها من الزوج و لا تمكنه من وطئها ـ و فى الولوالجية : حتى يرضى الولى ، و فى الحاوى : سئل ابو بكر عنه فقال : النكاح قد انعقد ، لا يحل للمرأة أن تمنع نفسها منه . و لوليها أن يخاصمه و به نأخذ ـ م : و هذا الجواب خلاف ظاهر الرواية ، و كثير من مشايخنا من قالوا بجواز هذا النكاح و أفتوا بظاهر الرواية و قالوا : ليس لها أن تمنع نفسها من زوجها[3] .

و إذا أكرهت المرأة على أن تزوج نفسها من كفو بأكثر من مهر المثل ثم زال الإكراه فلا خيار لها ، و أما إذا اكرهت المرأة على أن تزوج نفسها للكفو بأقل من مهر المثل ثم زال الإكراه فلها الخيار .

و إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو بغير رضا الولى فقبض الولى المهر و جهزها فهذا منه رضا و تسليم ، و لو قبضه و لم يجهزها فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه . و الصحيح أنه يكون رضا و تسليما . فأما إذا لم يقبض مهرها و لكن خاصم زوجها فى نفقتها و تقدير مهرها عليه بوكالة منها كان ذلك منه رضا و تسليما للعقد

(١) غلبة جمع غالب (٢) الصلاح جمع صالح (٣) مضى ص ٦٤ س ٦ .

استحسانا

استحسانا - و في الذخيرة : و هذا إذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي قبل مخاصمة الولي إياه في المهر و النفقة ، فأما إذا لم يكن عدم الكفاءة ثابتا قبل ذلك عند القاضي لا يكون رضا بالنكاح قياسا و استحسانا . م : ابن سماعة عن محمد رحمه الله امرأة تحت رجل هو ليس بكفو لها خاصم أخوها في ذلك و أبوها غائب عنها غيبة منقطعة أو خاصمه ولي آخر و غيره أولى منه و هو غائب غيبة منقطعة فادعى الزوج أن الولي زوجه : يؤمر باقامة البينة - و لا فرق بينهما ، أي بين هذه المسألة و التي في الذخيرة - فان أقام بينة على ذلك قبلت بينته و اخذ به على الولي - يعني على الولي الذي هو أولى لان هذا خصم في النكاح .

و في المنتقى : بشر عن أبي يوسف رحمه الله : رجل زوج أمة له و هي صغيرة من رجل ثم ادعى أنها ابنته يثبت النسب و النكاح على حاله إن كان الزوج كفوا ، و إن لم يكن كفوا فهذا في القياس لازم لأنه هو الذي زوج و هو ولي ، و لو باعها من رجل ثم ادعى المشتري أنها بنته فكذلك إذا كان الزوج كفوا ، و إن كان الزوج غير كفو فالقياس كذلك .

و في المنتقى : رجل تزوج امرأة مجهولة النسب ثم ادعاها رجل من قريش و أثبت القاضي نسبها منه و جعلها ابنة له و زوجها حجام فللاب أن يفرق بينها و بين زوجها ، و لو لم يكن ذلك لكن أقرت بالرق لرجل لم يكن لمولاها ان يبطل النكاح بينهما .

إذا سمى رجل لامراة بغير اسمه و انتسب لها إلى غير نسبه فلما زوجت نفسها عنه علمت بذلك فهذه المسألة على وجهين ، الاول : أن يكون النسب المكتوم أفضل مما أظهر لها بأن أخبر أنه عربي فاذا هو قرشي فني هذا الوجه لا خيار لها و لا لأوليائها و عن أبي يوسف أن لها الخيار . الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله : إذا تزوج امرأة على أنه مولى فاذا هو قرشي فلها الخيار . الوجه الثاني : أن يكون النسب المكتوم أدون مما اظهر ، و إنه على قسمين إن كان مع هذا النسب المكتوم كفوا لها بأن

تزوج عربية على أنه قرشي فاذا هو عربي و في هذا القسم لا خيار للأولياء و لها الخيار عند علمائنا الثلاثة ، و في الخانية : خلافا لزفر رحمه الله ، م : و ذكر الكرخي في جامعه أنه لا خيار لها . القسم الثاني : إذا لم يكن مع هذا النسب المكتوم كفوا لها بأن تزوج قرشية على أنه من قريش فاذا تبين أنه عربي أو من الموالي ففي هذا القسم لها الخيار ، و لو رضيت به كان للاولياء حق المخاصمة . م : و إن كانت المرأة هي التي غرت الزوج و انتسبت له إلى غير نسبها فلما تزوجها علم بذلك فلا خيار له - هكذا ذكر في الأصل من غير ذكر خلاف . و هذا إشارة إلى أن الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء ، و ذكر هشام في نوادره عن أبي يوسف : إذا تزوج امرأة على انها قرشية فاذا هي نبطية فله الخيار ، و قال أبو حنيفة : لا خيار له . و في آخر باب الوكالة في كتاب النكاح من الجامع الصغير : لو أن أميرا أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره قال أبو حنيفه رحمه الله : يجوز ، و قالا : لا يجوز . [الخلاصة : قيد بقوله «أمة لغيره» فانه لو زوج أمة نفسه لا يجوز إجماعا] قال مشايخنا : هذه المسألة دليل على أن الكفاءة من جانب النساء للرجال معتبرة عندهما خلافا لأبي حنيفة ، و في وكالة الأصل : أن الكفاءة في النساء للرجال استحسان و ليس بقياس . و في المنتقى : الحسن بن زياد : إذا تزوج امرأة على أنه فلان بن فلان فاذا هو اخوه او عمه فلها الخيار - و في الخانية : و إن كان كفوا لها .

م : و في آخر باب نكاح العبيد من نكاح الأصل : عبد تزوج امرأة باذن مولاه و لم يخبر وقت العقد أنه حر او عبد و لم تعلم المرأة أيضا و لا أولياؤها أنه حر أو عبد ثم ظهر أنه عبد فان كانت المرأة هي التي باشرت عقد النكاح فلا خيار لها و لكن للأولياء الخيار ، و إن كان الأولياء هم الذين باشروا عقد النكاح عليها برضاها و باقي المسألة بحالها فلا خيار لا للمرأة و لا للأولياء ، و مثله : لو اخبر الزوج أنه حر و باقي المسألة بحالها كان لهم الخيار . فهذه المسألة دليل على ان المرأة إذا زوجت نفسها من رجل فلم تشترط الكفاءة و لم تعلم أنه كفو أو غير كفو ثم علمت أنه غير كفو لا خيار لها

و لكن للاولياء الخيار ، و إن كان الاولياء هم الذين باشروا عقد النكاح برضاها و لم يعلموا أنه كفو أو غير كفو فلا خيار لواحد منهم ، أما إذا شرطوا الكفاءة ، أخبرهم بالكفاءة ثم ظهر أنه غير كفو كان لهم الخيار .

و سئل شمس الإسلام رحمه الله عن مجهول النسب هل هو كفو لامرأة معروفة النسب ؟ قال : لا . و فى فتاوى اهو : سئل قاضى خان عن بنت الدهقان هل تكون كفوا للحائك ؟ قال : لا و إن كان أبوها معسرا ، و قال القاضى بديع الدين : تكون كفوا لأن أكثر أهل بلادنا الحاكة و هؤلاء معتبرة .

الفصل السادس عشر فى الوكالة بالنكاح

تجنيس جواهر زاده : و يصح التوكيل بالنكاح و إن لم يحضره الشهود ، و إنما يكون الشهود شرطا فى حال مخاطبة الوكيل المرأة .

م : إذا وكل رجلا بأن يزوجه مرأة بعينها فزوجها إياه بأكثر من مهر مثلها إن كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس فى مثلها يجوز بلا خلاف ، و إن كانت الزيادة بحيث لا يتغابن فى مثلها فكذلك عند ابى حنيفة رحمه الله ، و عندهما لا يجوز ، و فى الظهيرية : و قيل : لا يجوز عندهم جميعا قياسا على التوكيل بالشراء .

م . و إذا وكل رجلا أن يزوج له امرأة بعينها ببدل سماه فتزوجها الوكيل لنفسه بذلك البدل جاز النكاح للوكيل ، بخلاف الوكيل بشراء شىء بعينه إذا اشترى ذلك الشىء لنفسه بذلك البدل حال غيبة الموكل حيث يصير مشتريا للموكل .

و إذا وكله بأن يزوجه امرأة و لم يسمها فزوجه امرأة هى ليست بكفو له القياس أن يجوز على الموكل ، و به اخذ ابو حنيفة رحمه الله عملا باطلاق التوكيل ، و فى الاستحسان لا يجوز للموكل ، و به أخذنا ، و على هذا الخلاف إذا زوجه امرأة عمياء أو مقطوعة اليدين او رتقاء أو مفلوجة أو مجنونة أو معتوهة ذكر الاختلاف فى هذه الفصول فى رواية ابى سليمان ، و فى الظهيرية ، و لو زوجه شمهاء[1] او فوهاء[2]

---

(١) الشمهاء : امرأة عظيمه الشفة ، و فى نسخة : شوهاء ـ وهى القبيحة الوجه (٢) الفوهاء ـ مؤنث الأفوه : واسعة الفم .

لها لعاب سايل و عقل رائل و شق مائل فهو على الاختلاف الذى ذكرنا . م: و فى المنتقى : إبراهيم عن محمد رحمه الله : إذا قال لغيره « زوجنى » فزوجه عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين لا يجوز ، و لو زوجه عوراء أو مقطوعة إحدى اليدين جاز . و فيه أيضا : أمر رجل رجلا أن يزوجه فزوجه ابنته الصغيرة أو بنت أخيه الصغيرة و هو وليهما لا يجوز . و كذلك كل من يلى أمرها بغير آمرها ، قال : و ذلك بمنزلة رجل أمر امرأة أن تزوجه امرأة فزوجته نفسها ، و لو زوجته ابنتها الكبيرة برضاها ذكر فى الأصل أن على قول أبى حنيفة رحمه الله لا يجوز إلا أن يرضى بها الزوج ، و على قولهما يجوز ، و لو زوجته أختها الكبيرة برضاها جاز بلا خلاف . و ذكر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله فى الإملاء : رجل امر رجلا أن يزوج له امرأة فزوجه ابنته الصغيرة أو الكبيرة بأمرها لم يجز استحسانا ، و فى الظهيرية و عندهما إذا كانت كبيرة يجوز .

م : وكله أن يزوجه امرأة من قبيلة فزوجها من قبيلة أخرى لم يجز ، و هذا ظاهر . وكله أن يزوجه امرأة سوداء فزوجه امرأة بيضاء أو على العكس لا يجوز ، و لو وكله أن يزوجه امرأة عمياء فزوجه بصيرة يجوز . وكله أن يزوجه أمة فزوجه حرة لا يجوز . و إن زوجه مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد جاز . وكله أن يزوجه امرأة فزوجه صبية يجامع مثلها او لا تجامع مثلها جاز ، و قيل هذا على قول أبى حنيفة ، و أما على قولهما لا يجوز إذا زوجه صبية لا تجامع مثلها ، كما لو زوجه رتقاء او قرناء[1] و قيل : هذا على قول الكل بخلاف ما إذا زوجه رتقاء أو قرناء . و لو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه الوكيل امرأة جعلها الزوج طالقا قبل أن يزوجها فالنكاح جائز و الطلاق واقع ، قيل : هذا على قول أبى حنيفة ، أما على قولهما لا يجوز - الخانية فى كتاب الوكالة : إذا لم يكن الموكل شكا إليه من سوء خلقها أو غير ذلك . و لو زوجه الوكيل امرأة فارقها الموكل بعد التوكيل لا يجوز ، و كذا لو زوجه امرأة حلف الموكل بطلاقها ثلاثا إن

(١) القرناء : امرأة يكون فى مهبلها شيء مثل القرن يمنع الجماع .

يزوجها

يزوجها جاز النكاح و يقع الثلاث . و لو وكل رجلا ليزوجه امرأة فزوجه امرأة كان الموكل آلى[١] منها أو كانت فى عدة الموكل صح نكاح الوكيل . م : و لو وكله أن يزوجه امرأة على الف درهم فان أبت فما بين الألف إلى الالفين فأبت المرأة أن تزوج نفسها بألف فزوجها بألفين ذكر فى الأصل أن ذلك جائز لازم للزوج ، و من مشايخنا رحمهم الله من قال : ما ذكر فى الكتاب قولهما . و منهم من قال : لا بل هذا قول الكل .
إذا وكله أن يزوجه امرأة بألف درهم فأبت أن تزوجه حتى زادها الوكيل ثوبا من ثياب نفسه فالنكاح موقوف على إجازة الزوج . و فى الظهيرية : و لو وكله بأن يزوجه امرأة بالف « شاهية » فزاد يتوقف العقد ، و إن نقد الزيادة من مال نفسه فان دخل بها قبل العلم بالزيادة فهو على خياره ، فان فارقها و قد دخل بها فلها الأقل من مهر المثل و من المسمى . م : وكله أن يزوجه امرأة بعينها فزوجها إياه على عبد للموكل فان العبد لا يصير مهرا ما لم يرض الزوج به ، ثم القياس أن لا يجوز هذا النكاح . و فى الاستحسان يجوز .
و فى السراجية : إذا أذن لعبده فى النكاح فوكل العبد بالتزويج لا يجوز .

م : ذكر فى المنتقى : إبراهيم عن محمد رحمه الله فى الوكيل بالنكاح من جانب الزوج إذا ضمن المهر للمرأة . كان الضمان بغير أمر الزوج و أدى رجع بما ادى على الزوج .

و فى الجامع الكبير : لو أن رجلا وكل رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة على عبد الوكيل أو عرض له صح التزويج و نفذ على الوكيل تسليمه ، و إذا سلم لا يرجع على الزوج بشىء ، و لو كان مكان النكاح خلع يرجع على المرأة بقيمة ما أدى ، ثم فى باب النكاح إذا لم يرجع على الزوج بشىء لا يظهر أن النكاح انعقد ببدل على غير الزوج بل البدل على الزوج لكن الوكيل يتبرع عنه بالاداء ، فاذا لم تقبض المرأة العبد الذى هو مهر حتى هلك لا ضمان على الوكيل و ترجع المرأة بقيمته على الزوج . و لو زوجه الوكيل امرأة بألف درهم من ماله بأن قال « زوجتك هذه المرأة بألف من

(١) من الايلاء .

مالى » أو قال « زوجتك هذه المرأة على ألفى هـــذه » جاز النكاح . و المال على الزوج و لا يطالب الوكيل بالألف المشار إليه . و إذا وكله أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة معتدة أو امرأة لها زوج ـ و فى الخانية : و هو يعلم أو لا يعلم ـ ، دخل بها الزوج و لم يعلم فرق القاضى بينهما و عليه الأقل من مهر المثـــل و من المسمى كما فى سائر الأنكحة الفاسدة و لا ضمان على الوكيل فى ذلك . و لو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين فى عقد لم تلزم الزوج واحدة منهما . و فى الإسبيجابى : و فى قول أبى يوسف الأول لزمته واحدة منهما . م و لو وكله أن يزوجه امرأة بعينها فزوجها تلك و معها أخرى لزمه تلك

و روى بشر بن الوليد عن أبى يوسف رحمه الله : إذا وكله أن يزوجه امرأة بعينها بألف درهم فزوجها إياه و معها أخرى بألفى درهم قال كان الذى خص بها قسم ذلك الألف أو أقل جاز على الآمر . و لو زوجها إياه وحدها بغير مهر مسمى فإن كان مهر مثلها ألفا أو أقل جاز فى قول أبى يوسف رحمه الله . و إن كان أكثر لم يجز . قال : و قياس أبى حنيفة فى هذا أن لا يصح النكاح

و لو وكله أن يزوجه امرأتين فى عقدة فزوجه واحدة جاز . و كذلك إذا وكله أن يزوجه هاتين الامرأتين فى عقدة فزوجه إحداهما و سرق ... نص خلاف .

و فى الخانية فى كتاب الوكالة : رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأتين فى عقدة فزوجه ثلاثا فى عقدة ذكر فى بعض الروايات أن ذلك موقوف على الإجازة و كذا لو أمره أن يزوجه ثلاثا فزوجه أربعا فى عقدة ... أو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين فى عقدة ، و فى بعض الروايات : لا يجوز ذلك . و هو الظاهر . و عن أبى يوسف قال أولا : جاز و يختار الآمر واحدة . و فى الفتاوى العتابية : لو قال « زوجنى هاتين الأختين » تجوز إحداهما إلا أن يقول « فى عقدة واحدة » و إن قال « ... تين فى عقدة » و هما أختان جاز التفريق إلا أن ينهاه عن التفريق . و فى الظهيرية و لو وكل رجلا بأن

يزوجه امرأتين فى عقدة فزوجه إياهما فى عقدتين جاز .

و فى جامع الجوامع : قال « زوجنى هذه أو هذه » فزوجهما منه فى عقدة و لا قرابة بينهما و أيتهما اختار لزمته ، و إن مات الزوج فالميراث بينهما ، و عليهما عدة الوفاة ، و قال أبو حنيفة رحمه الله : لا يجوز أن يختار إحداهما . فضولى زوجهما جميعا فى عقدة إن شاء أجازهما أو ردهما أو إحداهما . و فى الخانية : و إن زوجهما جميعا فى عقدة لم تجز واحدة منهما . م : و لو قال « لا تزوجنى إلا اثنتين فى عقدة واحدة » فزوجه امرأة لم تلزمه ، و كذلك فى المتعينتين إذا ألحق بآخر كلامه « و لا تزوجنى واحدة منهما دون الأخرى » فزوجه إحداهما لا يجوز .

و إذا أمر رجلا أن يزوجه امرأة بعينها بمهر مسمى - و ذلك الف درهم مثلا - فزوجه إياها و زاد عليها فى المهر فالزوج بالخيار : إن شاء أجاز النكاح بالمهر الذى سماه الوكيل . و إن شاء رد ، فان لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فهو بالخيار أيضا . و لا يكون دخولها رضا بما خالف به الوكيل إن شاء اقام معها و اجاز نكاحها على ما سمى لها الوكيل ، و إن شاء فارقها ، و متى فارقها كان لها الاقل مما سمى لها الموكل و من مهر المثل . و إن كان المأمور ضمن لها المهر المسمى و أخبرها بانه امره بذلك ثم انكر الزوج الآمر بالزيادة على ألف فنقول : إنكار الآمر بالزيادة نكار الآمر بالنكاح ، و لو أنكر الآمر بالنكاح أصلا كان النكاح باطلا و لا مهر لها على الزوج و لها أن تطالب المأمور بالمهر . بعد هذا نقول : فى رواية كتاب النكاح و بعض روايات كتاب الوكالة أن المرأة تطالب المأمور بنصف المهر ، و فى بعض روايات كتاب الوكالة تطالبه بجميع المهر ، و اختلف المشايخ رحمهم الله فيه ، و الصحيح أنه إنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع . موضوع ما ذكر فى كتاب النكاح أن القاضى فرق بينهما بمطالبتها ذلك حتى لا تبقى معلقة فسقط نصف المهر عن الأصيل بزعمها لكون الفرقة جائية من قبل الزوج[1] قبل الدخول

(١) كذا فى النسخ ، و لعله « الزوجة » .

يسقط عنه الضمان، و موضوع ما ذكر فى بعض روايات كتاب الوكالة أنها لم تطلب التفريق لكن قالت «اصبر حتى يقر زوجى بالنكاح، أو: أجد بينة على الآمر بالنكاح» فيبق عليه جميع المهر بزعمها على الأصيل فكذا على الكفيل.

إذا وكلت المرأة رجلا بأن يزوجها فزوجها الوكيل من نفسه لم يجز، و فى الذخيرة: و كذلك لو قالت «زوجنى ممن شئت» فزوجها من نفسه لا يجوز، و فى الحجة: بمنزلة ما لو وكل رجل امراة لتزوجه امراة فزوجت نفسها منه لا يجوز فكذا هذا. و إذا وكلت امراة رجلا ليزوجها ممن شاء و اطلقت له ذلك فزوجها من نفسه يجوز فصار كالوكيل و الولى من الجانبين. م: و لو وكلته ان يزوجها من نفسه فزوجها من نفسه يجوز، و فى الكافى: و قال زفر و الشافعى رحمهما الله: لا يجوز. م: و لو زوجها أباه أو ابنه لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله و جاز عندهما، إلا أن يكون الابن صغيرا فلا يجوز بلا خلاف. و لو زوجها اعمى أو مقعدا أو زمنا أو عنينا أو خصيا جاز، قيل: هو قول أبى حنيفة رحمه الله و فى الحاوية: و لو زوجها صبيا أو معتوها جاز. و فيها أيضا فى كتاب الوكالة: و لا يجوز للوكيل ان يزوجها صبيا أو مجنونا.

و الوكيل بالتزويج ليس له أن يوكل غيره، فان فعل فزوج الثانى بحضرة الأول جاز.

م: و لو وكلت رجلا أن يزوجها فزوجها من كفو بمهر المثل فالكلام فيه كالكلام فيما إذا زوجت نفسها، و فيه على الخلاف، و إن زوجها من غير كفو لم يجز عليها. و من مشائخنا من قال هذا الجواب قول أبى يوسف و محمد رحمهما الله، و قياس رواية الحسن عن أبى حنيفة ان المرأة لا تملك ان تزوج نفسها من غير كفو، أما على ظاهر رواية أبى حنيفة رحمه الله ان المرأة تملك أن تزوج نفسها من غير كفو ينبغى أن يجوز، و منهم من قال هذا قول الكل. و فى الذخيرة فى كتاب الوكالة. و لو وكلت المرأة رجلا أن يزوجها فزوجها من غير كفو الصحيح أنه لا يجوز فى قولهم.

و لو وكلته بالتزويج ثم إن المرأة تزوجت بنفسها خرج الوكيل عن الوكالة علم الوكيل بذلك أو لم يعلم، و لو أخرجته عن الوكالة و لم يعلم الوكيل بذلك لا يخرج عن الوكالة و إذا زوجها جاز النكاح . و فى الحجة : و إذا طلقها الزوج الذى تزوجته بنفسها و انقضت عدتها جاز للوكيل أن يزوجها من رجل وكلته أولا لأن التوكيل مطلق.
و فى الخانية فى كتاب الوكالة : و لو تزوجها الوكيل بنفسه بعد التوكيل جاز ، فان طلقها كان له أن يزوجها من الموكل .

و فى فتاوى آهو : امرأة وكلت رجلا بان يزوجها من إنسان فزوجت نفسها بنكاح فاسد قبل نكاح الوكيل قال بعض مشايخ بخارا : ينعزل الوكيل ، و هو اختيار الإمام برهان الدين المرغينانى رحمه الله و به يفتى قاضى برهان الدين ، و فتوى بعض مشايخ بخارا أنه لا ينعزل .

و فى الخانية : امرأة لها زوج قالت لرجل « إنى أختلع[1] من زوجى فاذا فعلت ذلك و انقضت عدتى فزوجنى فلانا » جاز على ما قالت .

و فى جامع الجوامع : كبيرة وكلت فزوجها الوكيل ثم الأب و لم يعلم : لها أن تختار أيهما شاءت ، و إن اختارتهما معا بطل ، و إن سكتت فلها الخيار . م : و لو كان وكيلا من جانب الرجل تزوج امرأة بعينها ثم إن الزوج تزوج أمها أو ابنتها خرج الوكيل من الوكالة .

و فى جامع الجوامع : وكله ليزوجه مراهقة أو معتوهة بالغة فأخبره أن أباها زوجها منه و هو عنده ثقة فقدر عليها وسعه الوطؤ ما لم يظهر له إنكار الولى
م : و إذا وكلت المرأة رجلا ان يزوجها و قالت له « ما صنعت من شىء فهو جائز » حتى جاز للوكيل أن يوكل غيره بتزويجها لحضر الوكيل الموت فأوصى بالوكالة إلى رجل بالتزويج فزوجها الوكيل الثانى بعد موت الأول يجوز .

قال محمد رحمه الله فى الجامع : إذا وكل الرجل رجلا أن يزوج له امرأة فزوجه

(١) فى نسخة المفتى سعيد الله : قالت لرجل اخلعنى .

امرأة بغير إذنها و زوجها أبوها فلم يبلغها الخبر حتى نقض الوكيل النكاح بغير محضر منها و بغير محضر من أبيها و لا من زوجها جاز نقضه، و لو أن الوكيل لم ينقض هذا النكاح و لكن زوج الموكل أخت هذه المرأة باذنها كان ذلك نقضا للنكاح الاول، و كذلك لو زوج الثانية بغير إذنها، و فى الذخيرة: و كان قبل أن يبلغ الأولى كان هذا نقضا للنكاح الأول.

و فى الكافى: و لو زوجه امرأتين إحداهما أخت للاولى أو أربعا فى عقدة سواها لا ينتقض العقد الأول، و يتوقف العقد الثانى لأن الوكيل فى هذا العقد فضولى و العقد من الفضولى لا يكون ردا للعقد الصادر بالوكالة، و لو وكله بنكاح معينة فزوجها منه بلا رضاها ثم نقضه قبل إجازتها جاز، و لو زوجه أختها ـ و فى الذخيرة: برضاء الأخت ـ لم يكن ردا، و لو زوجها ثانيا ـ و فى الذخيرة: بغير المهر الأول بأن كان النكاح الأول بمائة دينار و الثانى بألف درهم ـ بطل الأول.

وكله بأن يزوجه امرأة بألف فزوجه امرأة بخمسين دينارا باذنها أو بلا إذنها ثم جدده بألف باذنها أو بلا إذنها بطل الأول بالثانى، و لو كان الأول بألف بلا إذنها و الثانى بخمسين دينارا بلا إذنها لا ينتقض الأول، فان كان الثانى باذنها بطل الأول. و كذا لو وكل خمسة وكالة متفرقة فزوجه كل واحد و وقعت العقود معا.

و لو كانا فضوليين فزوجا أختين فى عقدتين و وقع العقدان معا توقفا، و لو زوجاه الأختين فى عقدة بطلا.

م: و لو زوج رجل فضولى رجلا امرأه ـ و فى الكافى: برضاها ـ م: بغير أمره ثم فسخ المزوج العقد قبل أن يجيزه الزوج كان فسخه باطلا ـ و فى الظهيرية: قولا و فعلا ـ م: و عن أبى يوسف رحمه الله أن فسخه صحيح. و فى الذخيرة: و كذا لو أن الفضولى زوجه أخت الاولى لا ينتقض نكاح الأولى، و يتوقف نكاح الثانية. حتى إذا أجاز فلان نكاح الأولى أو الثانية صح إجازته و ينتقض الآخر. و فى الكافى: و كذا

لو زوجه أربعا لم يكن نقضا و توقف الكل على الاجازة. و لو أن الزوج وكل هذا الفضولى الذى زوجه أن يزوجه امرأة فأجاز ما صنع جاز استحسانا، و لو نقضه لا يصح، و لو زوجه أختها يرد الأول. و كذا الزوج لو تزوج امرأة بغير إذنها فوكل آخر بأن يزوجه فرد ما صنع الزوج لم يجز، و لو زوجه أختها كان ردا لما باشره الزوج ضمنا.

و فى الذخيرة: قال محمد فى الأصل: رجل زوج رجلا امرأة بغير إذنها بألف درهم و خاطب عن الرجل رجل آخر بغير إذنه و كانا فضوليين ثم إنهما جددا النكاح بخمسين دينارا بغير إذنهما حتى توقف النكاحان على إجازتهما ثم إن المرأة إن أجازت أحد النكاحين و أجاز الزوج أحد النكاحين فان أجاز الزوج النكاح الذى أجازته المرأة بأن أجازت النكاح بألف و أجاز ذلك أيضا حل النكاح بألف درهم. فان أجاز الزوج النكاح الآخر بأن أجاز النكاح بخمسين دينارا فانه لا يجوز. و إن أجمعا بعد ذلك على إجازة الثانى لا يجوز. و إن أجمعا على إجازة الأول كان جائزا - هذا الذى ذكرنا إذا علم المجاز أولا من المجاز آخرا، أما إذا نسيا المجاز الأول ثم أجمعا بعد ذلك على أحد النكاحين و تصادقا على ذلك بأن قالا « تذكرنا أن هذا هو المجاز أولا » فانه جاز هذا النكاح، فان لم يتذكرا المجاز أولا و أجمعا على أحد النكاحين من غير تذكر المجاز أولا لم يجز واحد منهما أبدا. و لو قالت المرأة ابتداء « أجزت النكاحين » كان للزوج أن يجيز أى النكاحين شاء: إما النكاح بألف، و إما النكاح بخمسين و يجوز ذلك، و يلزم الزوج المسمى فيه. و لو أجاز أحدهما النكاح بالدراهم و الآخر بالدنانير و خرج الكلامان منهما معا فانه ينتقض النكاحان جميعا، و إن أجاز كل واحد منهما النكاحين جميعا و خرج الكلامان منهما معا فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أجاز كل واحد منهما النكاح على التعاقب، و إن أجاز أحدهما نكاحا لا بعينه بأن قال الزوج مثلا « أجزت أحد النكاحين » أو قال « أجزت هذا أو هذا » فاجازة المرأة فى هذه المسألة لا تخلو من أربعة أوجه: أما أن قالت « أجزت ما أجازه الزوج » و خرج الكلامان معا ففى هذا

الوجه يجوز أحد النكاحين، و إن قالت « اجزت غير ما أجازه الزوج » و خرج الكلامان معا انتقض النكاحان. و إن قالت « اجزت النكاحين » فالجواب فيه كالجواب فيما إذا قالت « أجزت ما أجازه الزوج » يجوز أحد النكاحين، و إن قالت « اجزت أحد النكاحين » أو قالت « هذا أو هذا » مثل ما قاله الزوج و خرج الكلامان معا ذكر أنهما لم يجيزا نكاحا بعد و لهما أن يجتمعا على أحد النكاحين أيهما شاءا، و إن شاءا فسخا كلا العقدين.

م. رجل وكل رجلا بأن يزوجه امراة نكاحا فاسدا فزوجه امراة نكاحا جائزا لم يجز، و الوكيل بالبيع الفاسد لو باع بيعا صحيحا يجوز - و الفرق: أن الوكيل بالبيع الفاسد وكيل بالبيع لأن البيع الفاسد بيع لأنه يفيد الملك، أما الوكيل بالنكاح الفاسد ليس بوكيل بالنكاح فان النكاح الفاسد ليس بنكاح لأنه ليس بمفيد للملك و لهذا لا يجوز طلاقها و لا ظهارها، و إذا لم يصر وكيلا لم ينفذ تصرفه.

أكره الرجل ابنه على أن يوكله بتزويج بنت لهذا الابن فقال الابن للاب « من از تو و از فرزندان تو بيزارم هر چه خواهى بكن[1] » فذهب الأب فزوج ابنة الابن لا يجوز النكاح.

رجل وكل رجلا أن يزوجه امراة بألف درهم فزوجه بالزيادة: إن كانت الزيادة مجهولة ينظر إلى مهر مثلها: إن كان ألفا أو أقل جاز النكاح و يجب لها ذلك، و إن كان أكثر لا يجوز ما لم يجز الزوج، و إن زاد شيئا معلوما لا يجوز ما لم يجز الزوج.

فى الأصل. إذا وكلت المراة رجلا أن يزوجها فزوجها على مهر صحيح أو فاسد او وهبها لرجل بشهود أو تصدق بها على رجل و قبل ذلك الرجل جاز النكاح، و إذا وكلته أن يزوجها من رجل و يكتب لها كتاب المهر فزوجها و لكن لم يكتب لها كتاب المهر جاز.

(١) انا برىء منك و من أبنائك، افعل ما شئت.

وكلت

وكلت رجلا بأن يزوجها فلان يوم الجمعة فزوجها يوم الخميس لا يجوز ، و كذا لو وكلته أن يزوجها من اليوم بعد الظهر فزوجها قبل الظهر .

إذا وكلته أن يزوجها من فلان بأربعمائة درهم فزوجها الوكيل و أقامت معه سنة ثم زعم الزوج ان الوكيل زوجها منه بدينار و صدقه الوكيل فى ذلك فان كان الزوج مقرا أن المرأة لم توكله بدينار فالمرأة بالخيار ، إن شاءت أجازت النكاح بدينار و ليس لها غير ذلك ، و إن شاءت ردت و لها عليه مهر مثلها بالغا ما بلغ ، و لا نفقة لها فى العدة ، و إن كان الزوج منكرا لذلك و وقع الاختلاف بينهما فكذلك الجواب أيضا ، و فى الخانية : و إن كان الزوج يدعى التوكيل بدينار و هى تنكر كان القول قولها مع اليمين ، و هذا امر يحتاط فيه ، ينبغى ان يشهد على أمرها و يخبرها بعد العقد إذا خالف أمرها ، و كذا الولى إذا كانت بالغة يفعل كما يفعل الوكيل .

م : و من هذا الجنس : وكل الرجل رجلا أن يزوجه امرأة بمائة فزوجه بمائة و خمسين حتى صار مخالفا صار فضوليا فى العقد ، يتوقف العقد على إجازة الزوج فان أجاز وجب مائة . خمسون ، و إن رده و قد كان دخل بها و هو لا يعلم فعليه الأقل من المسمى و من مهر المثل كما فى النكاح الفاسد .

و فى الكافى : رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة بعينها و وكل آخر أيضا و وكلت المرأة وكيلين كذلك فالتقى وكيلا الزوج و وكيلا المرأة فزوج أحد الوكيلين بألف و قبل وكيل من جانبها و زوج الآخر بمائة دينار و قبل الآخر من جهتها و وقع العقدان معا أو جهلا و اختلف فى السابق : صح بمهر المثل .

و فى الظهيرية : فضولى زوج رجلا خمس نسوة فى عقد متفرقة فللزوج أن يختار أربعا منهن و يفارق الأخرى ، بخلاف ما لو تزوج الرجل خمس نسوة فى عقد متفرقة بغير رضاهن ، لأن إقدامه على نكاح الخامسة يتضمن نقض نكاح الأربعة دلالة لأنه يملك نقضه صريحا ، فكذلك دلالة .

و فى جامع الجوامع : فضوليان زوجا صبيتين بصبى فارضعتهما امرأة ثم بلغ فأجاز نكاح إحداهما و أجاز أبواهما لا يجوز ، و لو أرضعت إحداهما فاتت فأرضعت الأخرى فأجاز جاز ، كذا أمتين فأعتق إحداهما ثم أجاز نكاح الأمة لم يجز للجمع بين الحرة و الأمة [١] .

الخانية : و لو أن فضوليا زوج رجلا أختين فى عقدتين يختار إحدى الأختين .

م : و فى فتاوى أهل سمرقند : رجل قال لغيره « زوج ابنتى هذه رجلا ذا علم و عقل و دين بمشورة فلان بن فلان » فزوجها من رجل بهذه الصفة من غير مشورة فلان بن فلان جاز .

امرأة وكلت رجلا أن يتصرف فى امورها فزوجها من نفسه فقالت المرأة « أردت البيع و الشراء » لا يجوز النكاح .

رجل وكل رجلا أن يخطب له ابنة فلان لجاء الوكيل إلى أب المرأة و قال « هب ابنتك منى » فقال الأب « وهبت » ثم ادعى الوكيل « أنى أردت النكاح لموكلى » إن كان القول من الخاطب و هو الوكيل على وجه الخطبة و من الأب على وجه الإجابة لا على وجه العقد لا ينعقد النكاح بينهما أصلا ، و إن كان على وجه العقد ينعقد النكاح للوكيل لا للموكل ، و كذا إذا قال الوكيل بعد ذلك « قبلت لفلان » ، فأما إذا قال الوكيل « هب ابنتك من فلان » فقال الأب « وهبت » لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل « قبلت » ، و إذا قال « قبلت » فهو على وجهين : إما أن قال « قبلت لفلان » أو « قبلت » مطلقا ، و فى الوجهين جميعا ينعقد العقد للموكل .

و فى الذخيرة : و إن قال أب الابنة بعد ما جرى بينه و بين الوكيل مقدمات النكاح للوكل « زوجت ابنتى على صداق كذا » و لم يقل « من الخاطب » أو « من موكلك » فقال الخاطب « قبلت » يصح النكاح للخاطب . و فى الولوالجية : إذا قال الأب « زوجت

(١) زيد فى نسخة المفتى خليل الله : و كذا لو اجاز الزوج ، أما لو أجاز نكاح الحرة جاز ، و لو أعتقهما متعاقبا فأجاز معا أو متعاقبا صح الاولى .

ابنتى على صداق كذا » و لم يقل « من ابن الخاطب » فقال الاب « قبلت » مطلقا يصح النكاح من الاب .

و فى الخانية : رجل أرسل رجلا ليخطب له امرأة بعينها فذهب الرسول و زوجها إياه جاز لأنه أمره بالخطبة و تمام الخطبة بالعقد .

و لو وكل رجلا ليزوجه امرأة ثم اختلف الزوج و الوكيل فقال الزوج « زوجتنى هذه » و قال الوكيل « بل زوجتك هذه » الاخرى كان القول قول الزوج إذا صدقته المرأة فى ذلك ، و هذه المسألة دليل على أن النكاح يثبت بالتصادق .

و لو وكل رجلا ليزوجه امرأة ثم وكل آخر لمثل ذلك فزوجه أحدهما امرأة و الآخر أختها إن كانا على التعاقب جاز الاول ، و إن وقعا معا بطلا .

إذا قال الرجل لغيره « زوجنى امرأة فاذا فعلت فأمرها بيدها » فزوجه الوكيل امرأة و لم يشترط لها ذلك كان الأمر بيدها . و لو قال « زوجنى امرأة و اشترط لها على أنى إذا تزوجتها فأمرها بيدها » فزوجه امرأة لم يكن الأمر بيدها إلا أن يشترط الوكيل . و لو وكلت المرأة رجلا بالنكاح فشرط الوكيل على الزوج أنه إذا تزوجها يكون الأمر بيدها ثم زوجها منه جاز النكاح و يكون الأمر بيدها حين زوجها منه .

و لو وكل رجلا أن يزوجه فلانة فاذا لها زوج آخر فمات عنها أو طلقها و انقضت عدتها ثم زوجها الوكيل إياه جاز . و لو وكل رجلا أن يزوجه فلانة ثم تزوجها الموكل ثم أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجها إياه .

و إذا وكلت المرأة أو الرجل رجلين بالتزويج أو بالخلع أو بالعتق على مال ففعل أحدهما لم يجز . و لو وكل رجلين بطلاق أو عتاق بغير مال ففعل أحدهما جاز .

الوكيل بالنكاح كالرسول لا يملك قبض المهر للمرأة . و كذلك ولى الكبيرة ، إلا الأب و الجد فانهما يملكان إذا كانت بكرا استحسانا .

و فى فتاوى أهل سمرقند : مريض كل لسانه فقال له رجل « أكون وكيلا عنك

فى تزويج ابنتك ، فقال « آرى »[1] ، فذهب الوكيل و زوج لا يجوز لأن هذا اللفظ يحتمل « آرى وكيلى »[2] و يحتمل « آرى وكيل كنمت »[3] و فيه نظر . ينبغى أن يجوز النكاح لأن قوله « آرى » جواب فيتقيد بالسؤال : و السؤال عن الوكالة .

* * * * *

الفصل السابع عشر فى المهر

م : هذا الفصل يشتمل على أنواع :

نوع منه فى بيان ما يصلح مهرا و فى بيان مقداره و كميته

قال الكرخى فى كتابه : المهر لا يكون إلا ما هو مال أو ما يوجب تسليم مال ، و فى الخانية : كالأعمال المشروطه فيها الأجرة ، م : فان سمى فى العقد مالا كان المملوك بالعقد مضمونا بالمسمى ، و إن لم يسم كان مضمونا بمهر المثل . حتى لو مات عنها قبل الدخول بها وجب مهر المثل عندنا ، و فى التجريد : و قال الشافعى رحمه الله : لا يجب شيء ، و فى السغناق : و عند مالك هذا النكاح لا يجوز .

م : و إذا سمى فى العقد ما هو معدوم فى الحال بأن تزوجها على ما يثمر نخيله العام أو على ما تخرج ارضه العام أو على ما يكتسب غلامه لا تصح التسمية و كان لها مهر المثل ، و كذا إذا سمى ما ليس بمال للحال من كل وجه بأن تزوجها على ما فى بطون غنمه أو على ما فى بطن جاريته لا تصح به التسمية و كان لها مهر المثل ، و كذا لو تزوجها على طلاق امرأة أخرى أو على عفو عن القصاص فلها مهر المثل ، و إذا تزوجها على أن لا مهر لها صح النكاح و وجب لها مهر المثل - و فى المضمرات : إن دخل بها أو مات عنها زوجها ، و فى الهداية : و فيه خلاف لمالك رحمه الله .

(١) أى : نعم (٢) نعم أنت وكيل (٣) نعم أجعلك وكيلا .

و فيها : و إذا مات الزوجان و قد سمى لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا ذلك من ميراث الزوج ، و إن لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة رحمه الله ، و قالا : لورثتها المهر فى الوجهين جميعا ـ معناه : المسمى فى الوجه الأول و مهر المثل فى الثانى .

و فى الذخيرة : ذكر شيخ الإسلام فى كتاب الصلح أن النكاح إذا أضيف إلى دراهم عين لا يتعلق بعينها و إنما يتعلق بمثلها دينا فى الذمة ، و إذا أضيف إلى دراهم دين فى ذمة المرأة يتعلق بعينها و لا يتعلق بمثلها دينا فى الذمة - و هذا إذا كان المضاف إليه النكاح على المرأة ، أما إذا كان على غير المرأة فالنكاح لا يتعلق بعين ذلك الدين و إنما يتعلق بمثله ؛ بيان الأول : إذا كان لرجلين على امرأة ألف درهم فتزوجها أحد الرجلين على حصته لا يكون للساكت أن يتبع الزوج فيأخذ منه مائتين و خمسين لأن النكاح تعلق بعين الحصة لا بمثلها دينا فى الذمة و [سقط عن ذمتها عين حصة الزوج فصار كما لو] سقط ذلك بالهبة و الإبراء ، و عن أبي يوسف روايتان ، فى رواية يرجع على شريكه بنصف حصته و فى رواية لا يرجع و هو قول محمد رحمه الله ، و لو تزوجها على خمسمائة كان للشريك أن يتبع الزوج فيأخذ منه مائتين و خمسين لأن النكاح هاهنا أضيف إلى خمسمائة مرسلة و للزوج عليها مثل ذلك فالتقيا قصاصا و صار الزوج مقتضيا نصيبه لأنه صاحب أول الدينين و صاحب أول الدينين يصير مقتضيا فيكون لشريكه حق المشاركة معه ، و ذكر شمس الأئمة الحلوانى أنه ليس لصاحب الدين أن يتبع الزوج بشيء .

بيان الثانى : إذا تزوج امرأة على إرش له على عاقلتها و أمرها بقبض ذلك فالمرأة بالخيار : إن شاءت اتبعت الزوج ، و إن شاءت اتبعت العاقلة ، و لو تعلق النكاح بالدين المضاف إليه لم يكن لها اتباع الزوج و إنما كان كذلك لأن الدين لو كان على غير المرأة و تعلق العقد بعينها أدى إلى تمليك الدين من غير من عليه الدين و إنه لا يجوز ، و هذا المعنى لا يتأتى فيما إذا كان الدين على المرأة .

م : و النساء اللاتى يعتبر مهرها بمهورهن : قوم أبيها أخواتها لأبيها و أمها

أو لأبيها و عماتها و بنات عمها ، و لا يعتبر مهرها بمهر أمها و قوم أمها ، إلا أن يكون أمها من قوم أبيها بأن كانت بنت عم أبيها فحينئذ يعتبر مهرها لا لأنها أمها بل لأنها بنت عم أبيها . و فى الفتاوى الخلاصة : فان لم تكن لها أخت و لا عمة فبنت الأخت لأب على ما ذكرنا من التفسير و بنت العم م : و إنما يعتبر من عشيرتها من هن مثلها فى الحسن و الجمال و السن و البكارة ـ و فى الوقاية : و المال ، و فى الهداية : و العقل و الدين و البلد و العصر . م : و من المشايخ من قال : لا يعتبر الجمال فى المرأة إذا كانت من أهل بيت الحسب و الشرف . و فى الظهيرية : و إنما يعتبر الجمال فى أوساط الناس .

م : و إذا لم يوجد من قوم أبيها امرأة بهذه الصفة ذكر شيخ الإسلام فى أول باب المهر أنه يعتبر مهرها بمهر مثلها من الأجانب فى بلدها و لا يعتبر بمهر مثلها من قوم أمها ، و فى الفتاوى الخلاصة : يعتبر بأجنبية مثلها فى المال و الجمال و البكارة و الثيابة فى تلك البلدة . و فى الخانية : قال ابن أبى ليلى : مهر المثل يعتبر بقوم الأم من الخالات و نحوهن ، و ذكر شيخ الإسلام فى مسألة اختلاف الزوجين أن على قول أبى حنيفة لا يجوز تقدير مهرها بأقرانها من الأجانب ، و كان المذكور فى أول الباب قولهما .

و إذا تزوج امرأة و لم يسم لها مهرا ثم سمى لها مهرا او فرض لها مهرا أو رافعته إلى القاضى و فرض لها مهرا جاز ، و يكون ذلك تقدير مهر المثل . و فى الفتاوى : سئل الشيخ أبو القاسم عن امرأة زوجت نفسها بغير مهر و ليس لها مثل فى قبيلة أبيها فى المال و الجمال ؟ قال : ينظر إلى قبيلة أخرى مثل قبيلة أبيها فيقضى لها بمهر مثلها من نساء تلك القبيلة ، و إنما يعتبر حالها فى السن و الجمال حالة التزويج .

و فى الذخيرة : عن أبى يوسف رحمه الله فى المرأة يموت عنها زوجها فتدعى مهرا هو مهر مثلها و الورثة يقولون : قد تزوجها على مهر لاندرى كم هو ، قال : أجعل لها مهر مثلها . و فى فتاوى آهو : سئل قاضى برهان الدين عمن مات فى غربة و ترك زوجتين غريبتين تدعيان المهر و لا بينة لهما ؟ قال : يحكم بمهر مثلهما ، يعتبر بالأخوات ، قيل : ليس

لها أخوات في غربة ؟ قال : يحكم بجمالها[1] .

م : و في المهر[2] حقوق ثلاثة : حق الشرع و هو أن لا يكون أقل من عشرة - و في الزاد : و قال الشافعي رحمه الله : المهر ليس بمقدر ، م : و حق الأولياء و هو أن لا يكون أقل من مهر مثلها ، و حق المرأة و هو كونه ملكا لها - غير أن حق الشرع و حق الأولياء يعتبر وقت العقد لا في حالة البقاء ، حتى لو زوجت نفسها من رجل بعشرة ثم أبرأته عن كلها أو عن بعضها جاز ، و كذا إذا زوجت نفسها من رجل بمقدار مهر مثلها ثم أبرأته عن كله او عن بعضه لا يكون للاولياء حق الاعتراض - و عن هذا قلنا : إذا تزوجها على ثوب قيمته ثمانية دراهم فلم تقبضه حتى صارت قيمته عشرة فلها الثوب و درهمان ، و لو كان قيمة الثوب عشرة فلم تقبضه حتى صارت قيمته ثمانية فلها الثوب لا غير ، و روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن في الثوب و ما ليس من ذوات الأمثال تعتبر القيمة يوم التسليم ، و في المكيل و الموزون تعتبر القيمة يوم العقد ، و هذه الرواية إنما يتضح وجهها إذا لم يكن الثوب معينا في العقد ، و في الكافي . و لو كان يساوي مائة فانتقص و صار يساوي خمسة إن شاءت أخذت الثوب و لا شيء لها غيره ، و إن شاءت أخذت القيمة يوم تزوجها عليه ، و لو كانت القيمة عشره يوم العقد و عشرين يوم القبض فهلك في يدها بفعلها أو لا بفعلها و طلقت قبل الدخول ردت عشرة .

و في الهداية : و لو سمى أقل من عشرة فلها العشرة عندنا ، و قال زفر رحمه الله : مهر المثل ، و من سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات عنها .

و في شرح الطحاوي : المهر لا يخلو : إما أن يكون دينا او عينا ، و نعني بالعين : العروض و الحيوان و العقار و المكيل و الموزون إذا كانا بأعيانهما ، و نعني بالدين الدراهم و الدنانير ، اما إذا كان المهر عينا فليس للزوج أن يدفع إليها غيره ، و إن كان دينا كان للزوج أن يحبسه و يدفع غيره لأن الدراهم و الدنانير لا تتعينان لعقود المعاوضات و إن

(١) و في نسخه المفتي خليل الله : بجمالها .

عينت إلا إذا كانت نقرة أو تبرا أو ذهبا أو فضة فانها تتعين إذا عينت . و إذا ورد الطلاق قبل الدخول بها ففي كل موضع كان للرجل أن يعطيها غيره كان لها أن تعطيه غير ما قبضت كالدنانير و الدراهم و الكيلي و الوزني إذا كانا بغير أعيانهما ، و كل ما لم يكن للزوج أن يعطيها غيره لم يكن لها أيضا ذلك .

م : و في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله : إذا تزوج امرأة على قطعة فضة تبر وزنها عشرة و لا تساوي عشرة مضروبة جاز و لا يلزمه فضل ما بينهما - و في الولوالجية : و لو كان هذا في السرقة لا يقطع لأن القطع يندرئ بالشبهات و يشترط الكمال من حيث الوزن و القيمة. أما المهر فيثبت بالشبهات و يشترط الكمال من حيث الوزن لا غير .

و في اليتيمة : سئل الحسن بن علي عمن تزوج امرأة على ألف عدد من البطاطيخ أيلزمه قيمة البطاطيخ كما في الشاة أم يلزمه مهر المثل كما لو تزوجها على دابة ؟ فقال : هي بمنزلة الشاة .

و في الحجة : تزوج امرأة على ألف درهم . في البلدة نقود مختلفة ينصرف إلى الغالب منها و إن لم يكن ينظر إلى مهر مثلها فاي ذلك وافق مهر مثلها يحكم لها به .

م : و لو شرط تعليم القرآن مهرا لا يصح ، و لو تزوجها على أن يخدمها سنة لم يجز ، و في الهداية : و قال الشافعي رحمه الله : لها تعليم القرآن و الخدمة في الوجهين .

م : و لو تزوجها على أن يرعى غنمها سنة لم يجز على رواية الأصل، و روى ابن سماعة رحمه الله أنه يجوز في الرعي . و قد اختلف أصحابنا في هذا ، فنهم من يقول بأن المنفعة صلحت مهرا إلا أن الزوج يمنع عن الخدمة لما فيه من الاستهانة و لا استهانة في رعي الغنم فيجوز شرطه ، و منهم من يقول بأن منفعة الحر لا تصلح مهرا - و على هذا الأصل قال أبو حنيفة و أبو يوسف : إذا تزوج على خدمة سنة فلها مهر المثل ، و قال محمد رحمه الله : لها قيمة خدمته . و في الجامع الصغير العتابي : و لو تزوجها على خدمة حر آخر - و في الخانية : و رضي ذلك الحر - يصح و يجب عين الخدمة ثم يرجع على الزوج بقيمة الخدمة

و كذلك

و كذلك إذا تزوجها على زراعة أرضها هذه السنة يصح ۔ م : و فى المنتقى عن محمد رحمه الله أنه إذا تزوجها على خدمة نفسه يجوز ، و لو تزوجها على خدمة عبده سنة جاز بلا خلاف ۔

و فى الهداية : و إن تزوج عبد امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته۔

م : و إذا تزوجها على هذا العبد و هو ملك الغير أو على هذه الدار و هى ملك الغير فالنكاح جائز و التسمية صحيحة ، فبعد ذلك ينظر : إن أجاز صاحب [الدار و صاحب] العبد ذلك فلها عين المسمى و إلا فلها قيمته ۔ و صار الجواب فى النكاح متى أجاز المستحق التسمية نظير الجواب فى البيع ، و إن لم يجز المستحق لا يبطل النكاح و لا التسمية حتى لا يجب مهر المثل و إنما تجب قيمة المسمى ۔ بخلاف البيع فان فى باب البيع متى لم يجز المستحق ينفسخ البيع من كل وجه حتى لا تجب قيمة المسمى ۔

تجنيس خواهر زاده : و إذا تزوجها على سكنى دار صح ، و إن تزوجها على ما يكتسب العام أو يرثه أو على حنطة أو شعير و لم يسم كيله و وزنه فلها مهر مثلها ۔

و فى الخلاصة : و لو تزوجها على أمة فاستحقت لها قيمة الأمة ۔

و فى الكافى : تزوج امرأة على عتق أبيها صح ، و عتق الأب لملكها ۔ فان استحق الأب من يده عليه قيمته ، فان قضى لها بالقيمة عند الاستحقاق ثم اشتراه ليس لها أن تطالب بتسليم الأب ؛ و هو عكس تنصيف الوصيف - أى لو تزوج امرأة على عبده و سلمه إليها فطلقت قبل الدخول بها يبقى على ملكها فينفذ إعتاقها فى كله و لا ينفذ إعتاقه فيه إلا بقضاء أو رضا ۔ و عند زفر رحمه الله عاد نصفه إلى ملكه بمجرد الطلاق حتى لو أعتقاه نفذ إعتاق كل واحد منهما فى نصفه ۔

م : و فى المنتقى ابن سماعة عن أبى يوسف : رجل تزوج امرأة على عبد لها فلها مهر مثلها ، و لم يجعل هذا بمنزلة من تزوج امرأة على عبد غيره ۔ و فيه أيضا : إذا تزوج امرأة على عبد و دفعه إليها فوهبته للزوج ثم استحق فالمرأة ترجع على الزوج

بقيمة العبد . و فى التفريد : و لو تزوجها على أمة إلا ما فى بطنها لا يدخل الولد ، و عند محمد رحمه الله يدخل و الاستثناء باطل . و فى النوازل : رجل تزوج امرأة على أن يأتى بعبد آبق فله آخر مثله .

م : و فى الأصل : إذا تزوجها على شىء بعينه فهلك قبل التسليم أو استحق فان كان ذلك من ذوات الأمثال رجعت على الزوج بالمثل و إلا بالقيمة . و فى الظهيرية : و لو استحق نصف الدار الممهورة إن شاءت أخذت الباقى و نصف القيمة ، و إن شاءت أخذت كل القيمة ، و إن طلقها قبل الدخول بها فليس لها إلا النصف الباقى .

و فى الولوالجية : و لو قال رجل لرجل : تزوج هـــذه المرأة فانها حرة ، و لم يزوجها منه فتزوجها و ولدت منه فاذا هى أمة لم يأذن لها مولاها ضمن الزوج الأقل من مهر المثل و من المسمى و قيمة الولد و لم يرجع على من أمره ، و لو زوجها منه رجع عليه بقيمة الولد يوم الخصومة ، و لو كان الزوج عبدا أو مكاتبا او مدبرا كان ولده رقيقا فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله . و قال محمد : هو حر - و هذا كله إذا علم الزوج أنها حرة .

م : و إذا تزوجها على ألف درهم على أن ترد ألفا عليه فلها مهر المثل . لأن الألف المشروط بمقابلة الألف المسمى حتى لا يؤدى إلى الربا فيبق النكاح بلا تسمية حتى لو زوجها على ألف درهم على أن ترد عليه مائة دينار يقسم الألف على مائة دينار و على مهر مثلها فما أصاب الدينار كان صرفا يشترط فيها التقابض فى المجلس و ما يخص مهر المثل يكون صداقا . و كذا إذا تزوجها على الف درهم على أن ترد عليه عبدا بعينه فهو جائز و يقسم الألف على قيمة العبد و مهر مثلها فما أصاب قيمة العبد يكون شراء ، حتى إذا مات العبد قبل التسليم أو وجد الزوج به عيبا بطل ذلك القدر ، و ما أصاب مهر مثلها فهو صداقها .

و فى الظهيرية : رجل تزوج امرأة على عيب عبد اشتراه منها جاز ، فان كان قيمة العيب

العيب عشرة فلها ذلك . و إن كان أقل من ذلك وجب تكميل العشر .

و فيها: رجل قال لامرأة ، تزوجتك على دراهم ، كان لها مهر مثلها . و لو تزوج امرأة على أقل من ألف و مهر مثلها ألفان كان لها ألف .

و فى الولوالجية : و لا شفعة فى الدار التى تزوج عليها المرأة و إن ردت على ذلك مالا فى قول أبى حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : للشفيع الشفعة فى حصة المال الذى ردته إذا قسمت الدار عليه و على مهر مثلها . و إن لم ترد فلا شفعة فيها ، و إن كان سمى لها مهرا ثم باعها داره كان للشفيع فيها الشفعة . فان طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشىء من الدار و أخذ منها نصف ما سمى لها . و لو تزوجها على أن يشترى هذه الدار و يعطيها إياها مهرا أو قال ، تزوجتك على هذه الدار على أن أشتريها و أسلمها إليك ، كان عليه أن يأخذها حتى يسلمها إليها ، فان لم يفعل فعليه قيمتها .

و لو أخذت المرأة رهنا بمهرها و هو دين و قيمته مثل الرهن فهلك الرهن عندها استوفت مهرها لأنها بهلاك الرهن صارت مستوفية لصداقها حكما . و لو كانت قيمة الرهن أكثر كانت فى الفضل مؤتمنة ، و لو كانت أقل رجعت ببقية مهرها ، و لو لم يسم مهرها و أخذت رهنا به و ضاع الرهن ثم طلقها قبل الدخول بها ضمنت مهر مثلها للزوج و حبست مقدار متعتها ، و لو هلك الرهن بعد طلاق لم يتراجعا و هلك متعتها فى قول محمد ، و قال أبو يوسف : لها المتعة عليه .

و فى الخانية : و لو تزوج امرأة على أربعمائة دينار على أن يعطيها بها أربعا من الخدم بأعيانها فهو جائز ، و كذا لو تزوجها على أن يعطيها أربعا من الخدم كل خادم بمائة دينار ، أو تزوجها على أربعمائة دينار على أن يعطيها هذه الجارية بعينها بمائة و هذا البيت بمائة و على أن تحط عنه مائة و على أن مائة على ظهره : صح هذا الشرط ، و كذا لو تزوجها على أربعمائة دينار على أن يعطى بكل مائة دينار خادما يجوز الشرط و لها أربع من الخدم الاوساط . و كذا لو تزوجها على مائة درهم على أن يسوق

بذلك اثنى عشر من الإبل الأوساط فيجوز استحسانا . و لو تزوج امرأة على أن يحج بها كان لها قيمة حجة وسط .

و لو أن أخا و أختا ورثا دارا من أبيهما فتزوج الأخ امرأة ببيت بعينه من تلك الدار ثم مات الأخ و لم ترض الأخت بذلك قالوا : يقسم الدار بين ورثة الأخ و الأخت . فان وقع ذلك البيت فى نصيب الأخ كان البيت للمرأة بمهرها ، و إن وقع فى نصيب الأخت فللمرأة قيمة البيت فى تركة الزوج - كما لو تزوج امرأة بعبد فاستحق العبد من يد المرأة كان لها أن ترجع بقيمة العبد على الزوج . و إن كان الأخ تزوج امرأة على مال ثم أعطاها بذلك المال بيتا بعينه من تلك الدار و المسألة بحالها بطل البيع و يبقى على الزوج المهر الذى تزوجها عليه .

م نوع منه

فيما إذا سمى لها مالا و ضم إليه ما ليس بمال .

قال فى الأصل : إذا تزوجها على ألف و على أرطال معلومة من الخمر فليس لها إلا الألف - و فى الظهيرية : و لا يتكمل مهر المثل ، م : و لو تزوجها على أقل من عشرة و على أرطال من خمر معلومة بأن تزوجها على خمسة أو على ستة أرطال معلومة من خمر فلها تمام عشرة دراهم ، و لو تزوجها على هذا الدن من الخمر و قيمة الظرف عشرة فعن محمد فى ذلك روايتان إحداهما أنه يجب له الدن لا غير ، و فى رواية أخرى عنه أنه يجب مهر المثل .

إذا تزوجها على ألف درهم و على طلاق فلانة وقع الطلاق على فلانة بنفس العقد ، بخلاف ما إذا تزوجها على ألف درهم و على أن يطلق فلانة ، ثم إذا شرط التطليق و لم يطلق فلانة كان لها تمام مهر مثلها ، كما لو تزوجها على ألف درهم و كرامتها أو تزوجها على ألف درهم و على أن يهدى لها هدية فلم يف بالشرط . و كذلك فى كل شرط لها فيه منفعة إذا لم يف الزوج بالشروط .

و فى الخانية : و لو تزوج امرأة على ألف و على أن يطلق فلانة أو على ألف و على أن يعفو عن دم عمد له عليها أو على ألف و على أن يعتق أباها : إن وفى بالشرط كان لها الألف لا غير ، و إن لم يف يكمل لها مهر مثلها إن كان مهر مثلها اكثر من الألف .

م : و لو تزوجها على ألف درهم و على طلاق ضرتها فلانة و على أن ردت عليه عبدا وقع الطلاق بنفس العقد ، و انقسم الألف و الطلاق على بضعها و على العبد ، فان كان قيمة العبد و قيمة البضع سواء كان نصف الألف و نصف الطلاق عوضا عن العبد ثمنا و نصف الألف و نصف الطلاق عوضا عن البضع صداقا لها ، و انقسم البضع و العبد على الطلاق و الألف أيضا و صار بمقابلة الطلاق نصف العبد و نصف البضع - و يكون طلاق فلانة فى هذه الصورة بائنا ، فان استحق العبد أو هلك قبل التسليم رجع بخمسمائة حصة العبد و رجع بنصف قيمة العبد أيضا .

و فى الولوالجية : و لو تزوجها على ألف درهم و على أن يطلق عنها امرأته و على أن ردت عليه عبدا ففعل ذلك فهو جائز لأن هذا عقد مشتمل على نكاح و بيع و خلع لأنها بذلت شيئين بضعها و عبدها و الزوج شيئين ألف درهم و طلاق فلانة فينقسم جميع ما بذله الزوج على جميع ما بذلت المرأة فينقسم الألف على البضع و على العبد على قدر قيمتيهما ، فان كانا سواء يقسم عليهما نصفان فما أصاب العبد يكون ثمنا ، و ما أصاب البضع يكون صداقا ، و طلاق فلانة ينقسم على العبد و البضع فما أصاب العبد يكون خلعا ، و ما أصاب البضع يكون صداقا لأنه ليس بمال لكن يعتبر حقا للمرأة لأنها تنتفع بهذا الشرط . إذا ثبت كيفية القسمة بعد هذا فالمسألة على وجهين : إما أن وفى لها بالشرط أو لم يف ، فان وفى و طلق امرأته صار جميع العبد للزوج نصفه بيعا و نصفه بدل خلع و البضع نصفه بازاء الألف و نصفه بازاء الطلاق ، و صار جميع الألف للمرأة نصفه ثمنا و نصفه طلاقا[1] ، و طلاق فلانة نصفه بازاء البضع و نصفه بازاء العبد ،

(١) كذا فى النسخ ، و الصحيح « صداقا » مكان « طلاقا » .

و إن لم يف لها بالشرط كان لها مهر المثل . و لا يسلم للزوج نصف العبد ، فان كان خمسمائة تمام مهر مثلها فقد استوفت تمام حقها ، و إن لم تكن رجعت بالباقي عليه فان استحق العبد أو هلك قبل التسليم رجع بخمسمائة حصة العقد و رجع بنصف قيمة العبد أيضا .

م : و إن كان تزوجها على ألف و على أن يطلق ضرتها فلانة و على أن ردت عليه عبدا فهاهنا لا يقع الطلاق على الضرة ما لم يطلقها ، و صار نصف الألف صداقا لها ، و النصف ثمن العبد إذا كان قيمة العبد و قيمة البضع على السواء ، فبعد ذلك ينظر : إن وفى لها بالشرط بأن طلق فلانة فلها الخمسمائة لا غير ، و إن لم يطلق فلانة فلها تمام مهر مثلها .

نوع منه فى المهر يدخله الجهالة

الأصل : أن جهالة المسمى إذا كانت جهالة جنس تمنع صحة التسمية و يجب مهر المثل ، و إذا كانت جهالة صفة لا تمنع صحة التسميه و للمرأة الوسط من ذلك .

بيان الأول : إذا تزوج امرأة على دابة او ثوب ـ يعنى ذكر الدابة و الثوب ـ [الخانية : و بين موضع الدابة و الثوب] و لم يزد عليه ـ م : فلها مهر مثلها بالغا ما بلغ ، و كذلك إذا تزوج على دار . بيان الثاني : إذا تزوج امرأة على عبد أو ثوب هروى و لم يصف فالتسمية صحيحة و لها الوسط من ذلك نظرا للجانبين ، و الزوج بالخيار : إن شاء أعطاها الوسط و إن شاء أعطاها القيمة ، و فى السغناقي : و تجبر المرأة على القبول ، و فى الهداية : و قال الشافعى رحمه الله : يجب مهر المثل فى الوجهين جميعا .
م : و هذا إذا ذكر العبد و الثوب مطلقا غير مضاف إلى نفسه ، فأما إذا ذكره مضافا إلى نفسه بأن قال « تزوجتك على عبدى » أو قال « على ثوبى » ليس له أن يعطى القيمة .
و فى الذخيرة : و الوسط من العبيد فى زماننا أدنى التركى و ارفع الهندى ، و يعتبر فى قيمة الوسط على قدر غلاء السعر و الرخص عندهما و هو الصحيح .

م : و لو تزوجها على ثوب موصوف فالجواب فيه فى ظاهر الرواية أن للزوج الخيار

الخيار إن شاء أعطاها عين الثوب ، و إن شاء أعطاها القيمة ، و روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجبر على تسليم عين الثوب ، و هو قول زفر رحمه الله ، و عن أبي يوسف رحمه الله إن ذكر الأصل مع ذلك يجبر على التسليم ، و إن لم يذكر الأصل[1] كان للزوج الخيار ، و ذكر البقالي أن في الثياب الموصوفة روايتين .

و لو تزوجها على كر حنطة و لم يصف فان شاء أعطى كرا وسطا و إن شاء أعطى قيمة الوسط ، و روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجبر على تسليم الكر ، و هو قول زفر ، بخلاف العبد على هذه الرواية فان هناك لا يجبر على تسليم العبد مع أن الواجب في الصورتين جميعا الوسط ، و الجواب في سائر المكيلات و الموزونات نظير الجواب في الحنطة .

و إذا تزوجها على شيء مما يكال أو يوزن مسمى منه كيلا أو وزنا معلوما من صنف معلوم فلها ما سمى من ذلك ، و إن جاء بقيمته دراهم أو دنانير لم تجبر المرأة على القبول ، بخلاف الحيوان و الثوب الهروى ، و هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله ، في النوادر : إذا تزوجها على مكيل و وصفه بحيث يكون مثله في السلم لا تجبر على قبول القيمة ، و إن قصر في الوصف و ترك شيئا مما يشترط في السلم أجبرت على قبول القيمة قول زفر رحمه الله .

و لو تزوجها على بيت فاسم « البيت » في عرفنا ينصرف إلى المبنى من المدر و إنه لا يصلح صداقا إذا لم يكن بعينه . و في الولوالجية : أما الكلام في البيت فان كان من أهل البادية تصح التسمية و لها بيت من شعر و يجب الوسط من هذا النوع فيما بينهم ، و إن كانا من أهل البلاد تصح التسمية أيضا و لها متاع بيت وسط ما يجهز مثلها ، و هو عرف أهل الحجاز و الشام من ذكر البيت عند التزويج و يجب الوسط منها . و في الخانية : رجل تزوج امرأة على بيت و خادم قال أبو حنيفة رحمه الله : لها ثمانون دينارا : قيمة الخادم أربعون ، و قيمة البيت أربعون ، و قالا : لا يقدر بالأربعين و يعتبر فيه الغلاء

(١) في خل أي نسخة المفتي خليل الله " الأجل " .

و الرخص ، و فى المنظومة فى باب أبى حنيفه رحمه الله :

. الخادم المهر بأربعينا من الدنانير و بالخمسينا

فى البيض ذا و ذاك فى السوداء و اعتبرا بالرخص و الغلاء

و فى الخانية : و الفتوى على قولهما .

و فى الولوالجية : و إذا صح تسمية الخادم كان لها خادم وسط ، فالوسط من الخادم قال محمد : هو السندى ، و هذا فى بلادهم لأن الوسط يستخرج من انواع ثلاثة ، و الأنواع الثلاثة فى بلادهم : الرومى و السندى و الحبشى . و السندى بين الرومى و الحبشى فيكون الوسط من ذلك السندى ، أما فى بلادنا الوسط من الخادم الرومى[1] لأنه بين التركى و الهندى ، إذا أدى ذلك أجبرت على القبول ، و إن أدى قيمته خيرت على القبول . و فى جامع الجوامع : الجارية الوسط السندية و الصقلبية[2] ، و الأعلى الرومية و التركية ، و الأدون الزنجية و الهندية ، عرفا عن أبى حنيفة على عرف زمانه .

م : و فى نوادر ابن رستم[3] عن محمد رحمه الله : إذا تزوجها على الف رطل خل فان كان الغالب فى ذلك البلد خل التمر فهو عليه . و إن كان الغالب خل الخمر فهو عليه . وكذا لو تزوجها على كذا رطل لبن فهو على الغالب من ذلك ، و إن لم يكن واحد منها غالبا فلها مهر المثل . و إذا تزوجها على كر تمر فلها كر تمر وسط ، قال : و هذا حسن و جيد .

و فى السغناقى : قال محمد رحمه الله : قال أبو حنيفة : إذا تزوج امرأة على مائه من الحق فى هذه الدار قال : يعرض لها مهر المثل لا يجاوز به قيمة الدار ، و فى قولنا[4] لها ما كان لها من الحق فى الدار لا غير إذا بلغ ذلك عشرة .

. فيها أيضا عن أبى حنيفة رحمه الله : إذا تزوجها بنصيبه من هذه الدار فلها الخيار

(١) فى حل : الحبشى (٢) فى النسخ : الصقلابية (٣) فى حل : ابن سماعة (٤) ضمير المتكلم راجع الى محمد رحمه الله .

إن شاءت أخذت النصيب . و إن شاءت أخذت مهر المثل لا يجاوز به قيمة الدار -
و فى الخانية : . إن كان مهر مثلها أكثر ، و على قول صاحبيه رحمهما الله لها النصيب
من الدار إن كان النصيب يساوى عشرة دراهم . و فى الظهيرية : و لو تزوجها على هذه
الأثواب العشرة الهروية فاذا هى تسعة فلها تسعة و ثوب آخر هروى وسط بالإجماع .

م : و إذا تزوجها على دراهم و لم يسم كم هى فلها مهر المثل . و لو قال « تزوجتك
على ثوب يساوى خمسين درهما » فلها مهر المثل . و قال أبو حنيفة رحمه الله : إذا تزوجها
على قيمة هذا الثوب فلها مهر المثل .

و فى الخانية : رجل تزوج امرأة على عشرة دراهم و ثوب و لم يصف الثوب
كان لها عشرة دراهم ، و لو طلقها قبل الدخول بها كان لها خمسة دراهم إلا أن تكون
متعتها أكثر فيكون لها ذلك .

و فى النوازل : سئل أبو جعفر عن رجل خطب امرأة و بذل لها أربعمائة درهم
صداقها ثم تزوجها بمهر عشرين دينارا ثم أقر لها بهذه الدنانير فى وصيته ثم مات أيجب لها
دنانير ذهب جيد او ردىء أو وسط[1]؟ قال : يجب الدنانير الغالبة فى الصيارفة و فى التجارة
التى يبتاع بها يوم تزوجها ، و إن لم يكن شىء من ذلك غالبا يجب الوسط من ذلك .
. فى الحجة : و لو تزوجها على جهاز بيت فلها جهاز بيت وسط ما تجهز به النساء .

إبراهيم بن هراسة عن محمد رحمه الله : إذا تزوجها على ألف فهو على الأقرب إلى مهر
مثلها من الدراهم و الدنانير . و فى الخانية : إذا تزوج امرأة على اقل من ألف و مهر مثلها
آلاف كان لها ألف درهم لأن النقصان عن الألف لم يصح لمكان الجهالة فصار كأنه
تزوجها على ألف . و إن كان مهر مثلها أقل من عشرة قال محمد رحمه الله : لها عشرة
دراهم . و فيها : رجل تزوج امرأة على قيمة هذا العبد أو على قيمة هذه الدار جاز النكاح
بمهر مثلها لأنه سمى مجهول الجنس . و لو تزوجها على أن أبرأ[2] فلانا مما له عليه برئ

(١) زيد فى حل : أو دراهم (٢) كذا ، و الظاهر : أن يبرئ .

فلان و لها مهر مثلها على الزوج .

و فى شرح الطحاوى : و من تزوج امرأتين على صداق واحد كان ذلك جائزا ، نحو أن يقول « تزوجتكما على ألف » فقبلتا جميعا فان الألف يقسم على مهر مثليهما ، فان قبلت إحداهما دون الأخرى جاز النكاح ، بخلاف البيع فانه إذا قال « بعت هذا العبد منكما » فقبل أحدهما دون الآخر فانه لا يجوز ، يقسم الألف على قدر مهر مثليهما فما أصاب حصة التى قبلت فلها ذلك و الباقى رجع إلى الزوج .

م : و إذا تزوجها على ألف دينار و لم يسم نيسابوريا أو بخاريا أو ملكيا فقد قيل : يجب مهر المثل . و قيل : يجب الوسط و هو البخارى . و إذا تزوجها على ألف درهم و فى البلد نقود مختلفة ينصرف إلى الغالب ، و إن لم يكن ينظر إلى مهر مثلها و إلى تلك النقود فان وافق مهر مثلها حكم لها به .

و إذا تزوجها على ناقة من إبله هذه فلها مهر مثلها فى قول أبى حنيفة رحمه الله ، و قال أبو يوسف : يعطيها ما شاء من تلك الإبل . و كذلك لو تزوجها على ملئ هذا البيت أو هذه الجوالق أو هذا الزنبيل حنطة فلها مهر مثلها عند أبى حنيفة ، و عند أبى يوسف لها المسمى ، فان ضاع الزنبيل أو الجوالق صدق فى مقداره . قال فى البقالى عقيب ذكر مسألة الزنبيل . و كذلك إذا تزوجها بوزن هذا الحجر أو بقيمة هذا العبد أو بجميع ما يملك أو على مهر فلانة .

و لو تزوجها على حكمها أو حكم أجنبى أو حكمه فالتسمية فاسدة ، و بعد ذلك ينظر : إن شرط حكمه و حكمه مهر المثل أو أكثر فلها ذلك ، و إن حكم بالأقل فلها مهر المثل إلا أن ترضى المرأة ، و إن شرط حكمها و حكمت بمهر المثل أو أقل فلها ذلك ، و إن حكمت بالأكثر فلها مهر المثل إلا أن يرضى الزوج ، و إن شرط حكم أجنبى فان حكم بأقل من مهر المثل لم يجز إلا برضا المرأة ، و إن حكم بأكثر من مهر المثل لم يجز إلا برضا الزوج ، و إن حكم بمهر المثل جاز حكمه و لا يتوقف على الرضا .

نوع منه

في الرجل يتزوج امرأة على مهر
فيوجد على خلاف ما سمى

قال أبو حنيفة : إذا تزوج امرأة على عبد معين أو دن من خل معين أو شاة ذكية معينة فوجد العبد حرا أو الخل خمرا أو الشاة ميتة فلها مهر المثل في جميع ذلك ، و قال أبو يوسف : لها قيمة مثل ذلك الحر لو كان عبدا و مثل ذلك الدن من خل وسط و مثل تلك الشاة ذكية ، و قال محمد في الحر و الميتة كما قال أبو حنيفة رحمه الله ، و في الخمر كما قال أبو يوسف .

و لو سمى حراما و أشار إلى حلال بأن قال « تزوجتك على هذا الخمر » و أشار إلى الخل أو قال « تزوجتك على هذا الحر » و أشار إلى العبد فلها المشار إليه في ظاهر قول أبي حنيفة رحمه الله ، و في الخانية : و هو الصحيح ، م : و روى محمد عن أبي حنيفة أنه يجب مهر المثل ، و عن أبي يوسف رحمه الله أن لها المشار إليه ، و عن محمد في رواية أن لها المشار إليه ، و في رواية أخرى عنه لها مهر المثل .

و لو جمع بين حر و عبد أو خل و خمر فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أن لها الحلال المشار إليه لا غير ـ و في الخانية : إن كان يساوي عشرة دراهم ، و إن كان لا يساوي عشرة دراهم يكمل لها عشرة كأنه سمى المال لا غير ، م : و في رواية أخرى عنه : إذا كان الحلال أقل من مهر المثل فانه يبلغ مهر المثل ، و قال أبو يوسف : لها العبد و قيمة الحر لو كان عبدا ، و قال محمد رحمه الله : لها الحلال المسمى لا غير .

و في الذخيرة : ذكر محمد رحمه الله في كتاب العلل : إذا تزوج الرجل امرأة على عبد بعينه فاذا هو جارية ، أو على ثوب هروي بعينه فاذا هو قوهي : فان عليه عبدا يعدل قيمة الجارية و ثوبا هرويا بقيمة القوهي . و إذا تزوج على هذا الدن من الخل فاذا هو زيت لها عليه مثل ذلك الدن خلا . و في شرح الطحاوي : و لو تزوجها على

هذين الدنين من الخل فاذا أحدهما خمر فلها الثانى على قول أبى حنيفة ، و قالا : لها الثانى و مثل ذلك الدن من الخل .

و فى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله : رجل تزوج امرأة على شيء و أشار إلى شيء بعينه و سمى شيئا سواه و كانا جميعا حلالا فلها مثل الذى سمى ، و إن كان أحدهما حراما إما الذى سمى و إما الذى أشار إليه فلها مهر المثل ، قال : و لا يشبهه إذا كان حلالين أو كان أحدهما حراما ـ و معنى قوله فى ابتداء المسألة « أشار إلى شيء بعينه و سمى شيئا سواه » أى نوعا آخر ، و الحاصل أن فى النوعين اعتبر المسمى على ما ذكرنا . فأما إذا كانا حلالين يجب مثل المسمى . و إذا كان أحدهما حراما يجب مهر المثل ـ بيانه : إذا تزوجها « على هذا الثوب الهروى » قال : فاذا هو مروى فلها ثوب هروى مثل الجودة التى رأته . و كذا إذا تزوجها « على هذا الدن من الخل » فاذا هو طلاء فلها خل مثل دن الطلاء ، و إن قال « على هذا الدن من الخمر » فاذا هو خل فلها مهر مثلها ، و لو تزوجها « على هذه الشاة الميتة » فاذا هى ذكية أو هى حية قال : هذا نوع واحد فيقع العقد على المشار إليه و لا تعتبر فيه التسمية ، فان كان المشار إليه ميتة فلها مهر مثلها و إن كان قد سمى ذكية ، و إن كان المشار إليه ذكية أو حية فلها ذلك و إن كان قد سمى ميتة .

و ذكر الحسن عن أبى حنيفة فى كتاب الاختلاف : إذا تزوج امرأة على عبد و هى لا تعلم حاله فاذا هو حر فلها قيمته ، و إن كانت تعلم أنه حر فلها مهر مثلها ، و إن كان مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد و هى تعلم ذلك او لم تعلم أو كان مشكلا وقت العقد فلها قيمته .

و فى نوادر إبراهيم عن محمد رحمه الله : إذا تزوج امرأة « على هذه الشاة » فاذا هى خنزير فلها مهر مثل فى قول أبى حنيفة رحمه الله ، و فى قول أبى يوسف عليه قيمة شاة وسط ، و فى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله : أن عليه شاة وسطا . و قال محمد فى

فى الإملاء : إذا تزوجها « على هذه الشاة » فاذا هى خنزير أو على « هذا الخنزير » فاذا هو شاة و هى تعلم بحال المشار إليه فالنكاح على المشار إليه و لا تعتبر فيه التسمية ، فبعد ذلك ينظر : إن كان المشار إليه حلالا فلها ذلك مهرا و ليس لها غير ذلك ، و إن كان حراما فلها مهر مثلها، ألا ترى أن رجلا لو قال لآخر « أبيعك هذا الخنزير بألف » و أشار إلى الشاة و هما يعلمان أنها شاة فالبيع جائز ! و كذلك إذا قال الرجل « أبيعك هذا الحر بألف » و أشار إلى عبد و هما يعلمان أنه عبد فالبيع جائز ! و إن كان مشكلا فالبيع باطل فى قولهم . و فى الخانية : و لو قال « تزوجتك على الشاة التى فى هذا البيت » فاذا فى البيت خنزير أو ليس فيه شىء كان لها شاة وسط و تبطل الإشارة .

م : و فى المنتقى عن محمد : إذا تزوج امرأة على أرض و حددها على أنها عشرة أجربة [1] فقبضتها المرأة فاذا هى ستة أجربة و كان ذلك قبل أن تزرعها فلها الخيار ، إن شاءت أخذت الأرض و لا شىء لها غيرها ، و إن شاءت ردت الأرض وأخذت قيمتها فى ذلك الموضع . و لو كانت عشرة أجربة فان كانت المرأة قد باعت هذه الأرض أو وهبتها و سلمتها ثم علمت أنها ستة أجربة فلا شىء لها غير الأرض ـ و كذلك اللؤلؤ إذا انتقصت من وزنها ، والثياب إذا انتقصت من ذرعها . و لو لم تكن باعتها و لا وهبتها و لكن غلب عليها دجلة أو نحوها من الآنهار لجرى فيها و صارت مستهلكة ثم علمت أنها ستة أجربة رجعت على الزوج بتمام قيمة الأرض .

و كذلك إذا تزوجها على عشرة أثواب هروية بأعيانها على أن كل ثوب منها عشارى فوجد كلها سباعيات فهى بالخيار : إن شاءت أخذتها ، و إن شاءت ردتها و أخذت قيمتها لو كانت عشارية على مثل حالها التى هى عليه ، فان وجدت كلها عشارية إلا الواحدة منها و إنها سباعية فهى بالخيار : إن شاءت أخذت الثياب و لا شىء

(1) أجربة جمع جريب.

لها غيرها ، و إن شاءت أخذت الثياب العشارية و ردت الثوب الذى وجدته سباعيا و أخذت قيمته لو كان عشاريا على مثل رفعته و جودته .

و فى الكبرى : و إذا تزوج امرأة ، على هذه الأثواب العشرة ، فاذا هى إحدى عشرة فان كان مهر مثلها مثل إحدى عشرة و الزيادة فلها إحدى عشرة ـ هذا إذا وجدت الأثواب إحدى عشرة ، أما إذا وجدت تسعة فلها تسعة لا غير عند أبى حنيفة ، و به يفتى .

و فى الخانية : رجل تزوج امرأة على حنطة بعينها على أنها عشرة أكرار فاذا هى تسعة أكرار كان لها التسعة و كر آخر مثل التسعة .

م : و إذا تزوج امرأة على أرض على أن فيها ألف نخل و حددها أو تزوجها على دار و حددها على أنها مبنيه بالآجر و الجص ، الساج فاذا الأرض لا نخل فيها و إذا الدار لا بناء فيها فهى بالخيار ، إن شاءت أخذت الدار و الأرض و لا شىء لها غير ذلك . و إن شاءت أخذت مهر مثلها ، و إن طلقها قبل أن يدخل بها ليس لها إلا نصف الأرض و نصف الدار على ما وجدتها عليه . إلا أن تكون متعتها أكثر من ذلك فيكون الخيار للمراة : إن شاءت أخذت نصف الأرض او نصف الدار و لا شىء لها غير ذلك ، و إن شاءت اخذت المتعة .

نوع منه فى الشروط فى المهر

إذا تزوج على ألف درهم أو على ألفى درهم فالنكاح جائز ، فيحكم مهر المثل عند أبى حنيفه ، و إن كان مهر مثلها ألفا أو أقل فلها الألف ، و إن كان ألفين أو أكثر فلها الألفان ، و إن كان أكثر من ألف او أقل من ألفين فلها مهر مثلها ـ فالحاصل أن عنده لا ينقص من الأقل و لا يزاد على الأكثر ، و عند أبى يوسف و محمد . لها الألف فى الوجوه . و هذه المسألة بناء على أن الموجب الأصلى فى باب النكاح عند أبى حنيفة مهر المثل و إنما يصار إلى المسمى عند صحة التسمية من كل وجه ، و عندهما الموجب الأصلى المسمى

و إنما يصار إلى مهر المثل عند فساد التسمية من كل وجه .

و على هذا الأصل مسألة ذكرها محمد رحمه الله في الجامع الكبير ، و صورتها : إذا تزوج امرأة على ألف حالة أو على الألف إلى سنة فعلى قول أبي حنيفة يحكم مهر المثل . فان كان مهر مثلها ألف درهم أو أكثر فلها الألف حالة ، و إن كان أقل من ألف فلها ألف إلى سنة ، و على قولهما : لها ألف إلى سنة على كل حال .

و في الظهيرية : رجل تزوج امرأة بألف درهم على أن كل الألف مؤجل : إن كان الأجل معلوما صح التأجيل ، و إن لم يكن معلوما لا يصح ، و إذا لم يصح التأجيل يؤمر الزوج بتعجيل قدر ما يتعارفه أهل البلدة و يؤخذ منه الباقي بعد الطلاق أو بعد الموت ، و لا يجبر القاضي على تسليم الباقي بحبسه . م : و لو كان تزوجها على ألف حالة أو على ألفين إلى سنة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله إن كان مهر مثلها ألفي درهم أو أكثر كانت المرأة بالخيار : إن شاءت أخذت ألفي درهم إلى سنة ، و إن شاءت أخذ ألفا حالة ، و إن كان مهر مثلها أكثر من ألف فالخيار إلى الزوج يعطيها أى المالين شاء . و إن كان مهر مثلها أكثر من ألف و أقل من ألفين فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة ، و عندهما الخيار إلى الزوج في الوجوه كلها .

إذا تزوجها على ألف إن لم تكن له امرأة ، و على ألفين إن كانت له امرأة ، أو على ألف إن لم يخرجها من البلدة ، و على ألفين إن أخرجها : فالنكاح جائز ، و المعتبر في المهر الشرط الأول إن وفى به فلها المسمى على ذلك الشرط ، و إن لم يف فلها مهر المثل لا ينقص عن الأقل و لا يزاد على الأكثر ، و قال أبو يوسف و محمد : الشرطان جائزان ، و في الهداية : و قال زفر رحمه الله : الشرطان جميعا فاسدان و يكون لها مهر مثلها لا ينقص عن الألف و لا يزاد على ألفين . إذا تزوج امرأة على ألف إن كانت قبيحة و على ألفين إن كانت جميلة : فان كانت جميلة فلها ألفان ، و إن كانت قبيحة فلها ألف ، و هذا بلا خلاف - و الفرق أن في مسألة الإخراج دخلت المخاطرة في التسمية

الثانية فانها لا تدرى أن الزوج يخرجها أو لا يخرجها، ، فى مسألة القبح و الجمال لا مخاطرة أصلا فان المرأة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف و جهالته لا توجب الخطر .

و ذكر الإمام نجم الدين النسفى رحمه الله فى شرح السغناق : إن تزوج امرأة على ألف إن كانت عجمية و على ألفين إن كانت عربية و جعلها بمنزلة شرط الاخراج من البلدة و إذا تزوجها «على هذا العبد أو على هذه الامة» ـ و فى الخلاصة الخانية : و أحدهما اوكس و الآخر أرفع : يحكم مهر المثل عند أبى حنيفة ، فان كان مهر مثلها مثل أدونهما قيمة ـ و فى الخانية : أو أقل منه ـ م: فلها الادون إلا أن يرضى الزوج بالارفع ، و إن كان مثل أرفعهما قيمة ـ و فى الخانية : أو أكثر من الأرفع ـ فلها الأرفع إلا أن ترضى المرأة بالأدون ، و إن كان فيما بين ذلك فلها مهر المثل : و فى الخانية : لا يزاد على الأرفع و لا ينقص عن الاوكس ، و إن طلقها قبل الدخول كان لها نصف الاوكس على كل حال ـ و فى الهداية : بالإجماع ـ و فى الخانية : إلا أن يكون نصف الاوكس أقل من المتعة فحينئذ يكون لها المتعة ، و قال أبو يوسف و محمد : لها الأوكس على كل حال . إن كان يساوى عشرة دراهم أو أكثر فان اعتقت المرأة أوكسهما قبل الطلاق فان كان مهر مثلها مثل الاوكس أو أقل منه جاز عتقها فى الأوكس ، و إن اعتقت الأرفع و كان مهر مثلها أكثر من قيمته جاز عتقها ، و إن كان أقل منها لم يجز ، و لا يجوز عتقها فى الأرفع بعد الطلاق قبل الدخول على كل حال و يجوز فى الأوكس و هو قول أبى حنيفة ، و قال أبو يوسف رحمه الله : إذا أعتقت أحدهما قبل الطلاق أو بعده بطل عتقها ، و إن أعتقهما الزوج جميعا جاز عتقه فيهما و يضمن قيمة أيهما شاء ، و إن اعتقتهما المرأة جميعا قبل الطلاق أو بعده فايهما صار لها عتق .

م : إذا قال لامرأة «أتزوجك على ألف درهم على أن تزوجنى فلانة بمهر من عندك تعطيه إياها» فتزوجها على ذلك كان النكاح بحصتها من الألف إذا قسم على مهرهما و ليس عليها أن تزوجه فلانة . و لو قال «أتزوجك على ألف على أن تزوجنى فلانة

بألف

بألف ، فقبلت ذلك و تزوجت فهذه امرأة قد تزوجت بغير مسمى فلها مهر مثلها ، كرجل تزوج امرأة على ألف على أن ترد عليه ألف درهم . و لو أن المرأة التى شرط نكاحها زوجت نفسها منه بخمسمائة جاز و نكاح الأولى على ما وصفت لك بغير مسمى .

و لو تزوج امرأة على أن يهب لأبيها ألف درهم فهذه الألف لا تكون مهرا و لا يجبر على أن يهب و لها مهر مثلها - و فى الخانية : وهب لأبيها ألفا أو لم يهب ، م : و إن سلم الألف فهو للواهب و له أن يرجع فيها إن شاء . و لو قال : على أن أهب له عنك ألف درهم ، فالألف مهر إن طلقها قبل الدخول ، و قد دفع الهبة رجع عليها بنصف ذلك و هي للواهب . و فى الخانية : و لو تزوجها : على أحد هذين العبدين أيهما شئت أنا دفعته إليك ، فانه يعطيها أيهما شاء ، و لو كان هـــذا فى الخلع يعطيها أيهما شاءت المرأة و هو قول أبي حنيفة . و لو تزوجها على أن يعطيها عبد فلان فالنكاح جائز و الشرط باطل .

ابن سماعة عن محمد : رجل تزوج امرأة على ألفين ألف لها و ألف لأبيها ، أو قالت المرأة : زوجت نفسي منك على ألفين ألف لي و ألف لأبي ، فذلك جائز ، و الألفان لها . و عنه ايضا : رجل زوج ابنته من رجل على ألف درهم و أشهد على نفسه أنه زوج فلانة من فلان بألفي درهم على أن عليّ ألف درهم من مالي و على فلان ألف درهم فقبل الزوج فالمهر كله على الزوج و الأب ضامن عنه ألف درهم ، فان أخذت المرأة ذلك من أبيهـا أو من ميراثها كان للأب أو لورثته أن يرجع بذلك على الزوج . و فى الخانية : و لو قال : أشهدوا أني زوجت ابنتي فلانة من فلان بألف درهم من مالي ، فقال الزوج : قبلت ، جاز النكاح و لا ضمان على الأب .

الظهيرية : سئل شيخ الاسلام عمن خطب إلى انسان ابنته فقال : إن نقدت المهر كذا إلى خمسة اشهر و أتيتني به زوجتها ، فذهب الرجل و تكلف فكان يهدي إلى هذا الرجل هدايا و يبعث إليه أشياء فمضت خمسة أشهر و لم يقدر على نقد ذلك المهر فلم يزوجه ابنته هل له أن يسترد ما دفع إليه ؟ قال : لو ذلك فيما دفع عن وجه المهر قائما كان

أو هالكا، و كذلك ما دفع إليه هدية و هي قائمة، فأما المستهلك و الهالك فليس له أن يطالبه بمثله أو قيمته .

م : و في نوادر هشام : عن محمد رحمه الله : أولياء المرأة إذا قالوا للذي يريد أن يتزوجها «زوجناك على ألف درهم على أن مائة منها لك» فهو جائز و المهر تسعمائة، و لو قالوا «زوجناك على ألف درهم على أن لنا خمسين دينارا» فالدراهم و الدنانير كلها للمرأة .

و عنه أيضا : رجل تزوج امرأة على خادم على أن يخدم الخادم الزوج ما عاش قال : إن كان مهر المثل للمرأة مثل قيمة الخادم او أكثر فلها الخادم و لا خدمة على الخادم للزوج، و إن كان أقل من قيمة الخادم فلها مهر مثلها إلا أن يشاء الزوج أن يسلم لها الخادم بغير خدمته . و روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله : رجل تزوج امرأة على جارية على أن له خدمتها ما عاش أو على ما في بطنها له قال : الجارية و ما في بطنها و خدمتها كلها للمرأة، و كذلك الغنم، و لو قال على أن أصوافها لي فله الصوف استحسانا ـ و في الخانية : و لو تزوج امرأة على غنم بعينها على أن أصوافها لي كان له الصوف استحسانا .

م : الحسن بن زياد عن أبي يوسف : رجل قال لامرأة «أتزوجك على ألف على أن أهب لك عبدي هذا» فتزوجها على ذلك قال : إن دفع الذي سمى فهو مهرها، و إن أبى ان يدفع لا يجبر عليه و كان عليه مهر مثلها لا يجاوز بذلك ألفا و لا قيمة العبد، و هذا قول أبي حنيفة رحمه الله .

ابن سماعة عن محمد رحمه الله : امرأة زوجت نفسها على أن يبرئ فلانا مما له عليه من الدين برئ فلان منه، و لها على الزوج مهر مثلها . و عن أبي يوسف رحمه الله في الأمالي : إذا زوج ابنته على أن يبرئه من الدين الذي له عليه أو زوجت المرأة نفسها على أن يبرأها من الدين الذي له عليها فالبراءة جائزة و لها مهر مثلها، و في الولوالجية : و إن

تزوجها على ألف درهم أو ألفين قال أبو حنيفة رحمه الله : لها مهر المثل لا يزاد على ألفين و لا ينقص من ألف ، و قالا : لها ألف .

و فى الظهيرية : رجل له على امرأة ألف درهم ثمن المبيع فتزوجها على أن أخر ذلك : كان لها مهر مثلها و التأخير باطل . و فيها : رجل تزوج امرأة على ألف درهم على أن لا ينفق و مهر مثلها مائة : كان لها الألف و النفقة . و فى الخانية : و لو تزوج امرأة على ألف على أن لا يرثها و لا ترثه جاز النكاح بألف كان مهر المثل أقل أو أكثر .

م : نوع منه

فى الزيـادة فى المهر

و ما هو فى معنى الزيادة

الزيادة فى المهر صحيحة حال قيام النكاح عند علمائنـا الثلاثة خلافا لزفر رحمه الله ، و فى المضمرات : و قال زفر و الشافعى : لا تلحق الزيادة بالعقـد ـ م : و الخلاف فيه نظير الخلاف فى الزيادة فى الثمن ، و ذكر أبو سليمان عن أبى يوسف ان الزيادة فى المهر جائزة عند أبى حنيفة رحمه الله ، و فى قول أبى يوسف لا تجوز .

و فى فتاوى الشيخ أبى الليث رحمه الله : أن الزيادة فى المهر بعد هبة المهر صحيحة ، و فى إكراه شيخ الإسلام : أن الزيادة فى المهر بعد الفرقة باطلة ، هـكذا روى بشر عن أبى يوسف رحمه الله ـ و صورة ما روى بشر : إذا طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول بها أو بعده ثم زادها فى المهر لم يصح ، و كذلك إذا انقضت عـدة المطلقة طلاقا رجعيا ثم زادها فى المهر بعد ذلك لا تصح الزيادة .

و فى الخانية : رجل طلق امرأته طلاقا رجعيـا ثم راجعها و قال لها « زدت فى مهرك » لم تصح لأنها مجهولة ، و لو قال « راجعتك بمهر ألف درهم » إن قبلت جاز و إلا فلا ـ و فى الظهيرية : و هل يشترط القبول ؟ الأصح أنه يشترط . م : و فى القدورى : أن الزيادة فى المهر بعد موت المرأة جائزة عند أبى حنيفة ، و عندهما لا تجوز .

و فى فتاوى الشيخ أبى الليث : إذا وهبت المرأة مهرها من زوجها ثم إن الزوج بعد ذلك أشهد أن لها عليه كذا كذا من المهر تكلموا فيه ، و اختار الشيخ أبو الليث أنه يجوز إقراره ، و إذا تزوجها بألف درهم ثم جدد العقد بألفى درهم فعلى قول أبى حنيفة و أبى يوسف لا تثبت الزيادة و يكون مهرها ألف درهم ، و على قول محمد رحمه الله تثبت الزيادة و يكون مهرها ألفى درهم ، و ذكر شمس الأئمة السرخسى فى شرحه أن على قول أبى حنيفة تثبت الزيادة و على قولهما لا تثبت الزيادة ، و فى شرح مختصر الطحاوى : أن على قول أبى حنيفة و محمد تثبت الزيادة [و على قول أبى يوسف لا تثبت ، و فى إقرار المختصر لا تثبت الزيادة] من غير ذكر خلاف ، و فى الظهيرية : قال بعض مشايخنا : المختار عندنا أن لا تلزمه الألف الثانية .

م : و إذا تزوج امرأة على صداق فى السر و سُمع فى العلانية أكثر من ذلك فالمسألة على وجهين ، الأول : أن يتواضعا[1] فى السر على مهر ثم تعاقدا فى العلانية بأكثر فنقول : إن كان ما تعاقدا عليه فى العلانية من جنس ما تواضعا فى السر إلا انه أكثر مما تواضعا فى السر ، فان اتفقا على المواضعة[2] أو أشهد الرجل عليها أو على وليها أن المهر هو المسمى فى السر و الزيادة سمعة : فالمهر ما تواضعا عليه فى السر - و فى الظهيرية : الأصل أن النكاح يصح مع الهزل و المال لا يجب مع الهزل و الجد أصل و الهزل عارض ، و كل من تمسك بالأصل فالقول له ، و لو تواضعا فى السر على أن يظهرا النكاح رياء و سمعة و لا يكون بينهما نكاح حقيقة فأظهر النكاح بشرائطه يصح النكاح و بطلت المواضعة ، و فيها : و لو تواضعا على مهر مائة درهم ثم تعاقدا فى العلانية على مائتى درهم فعن أبى حنيفة روايتان ، فى رواية : المهر مائتان و لا يعتبر بما تواضعا فى السر ، و فى رواية : المهر مائة ، و هو قولهما و هو الأصح ، م : و ان اختلفا و ادعى الزوج المواضعة فى السر على الألف و أنكرت المرأة المواضعة على ذلك فالمهر هو المسمى

(١) التواضع : التوافق (٢) المواضعة : الموافقة .

فى العقد، و يكون القول قول المرأة إلا أن تقوم للزوج بينة - و فى شرح الطحاوى: مع يمين المرأة على ما يدعى عليها من السر إن طلب الزوج يمينها عليه، م : و ذكر ابن سماعة فى نوادره عن محمد رحمه الله : إذا أشهد الزوج على نفسه فى السر أن المهر الذى يريد أن يتزوج عليه ألف ثم أشهد على نفسه فى العلانية بألفين قال أبو حنيفة رحمه الله : المهر ألفان، و قال أبو يوسف رحمه الله : إذا شهد الشهود أنه قد أشهدنا فى السر أن المهر ألف و أنه سمعة بألفين فالمهر ألف - قالوا : هذا خلاف ما حكى عن أبى حنيفة رحمه الله فى الأصل، و إن كان ما تعاقدا عليه فى العلانية من خلاف جنس ما تواضعا فان لم يتفقا على المواضعة فالمهر هو المسمى فى العقد، و إن اتفقا على المواضعة ينعقد النكاح بمهر المثل ٠

الوجه الثانى : إن تعاقدا فى السر على مهر ثم أقرا فى العلانية بأكثر من ذلك، فان اتفقا على ما صنعا فى السر و أشهدا أن الزيادة سمعة فى العلانية : فالمهر ما هو المذكور عند العقد فى السر، أما إذا لم يشهدا أن الزيادة فى العلانية سمعة ذكر شمس الأئمة السرخسى أن على قول أبى حنيفة رحمه الله المهر مهر العلانية و يكون هذا زيادة منه لها فى المهر، و على قول أبى يوسف و محمد رحمهما الله المهر هو الأول - و فى شرح مختصر الطحاوى : أن على قول أبى يوسف المهر هو الأول، و على قول أبى حنيفة و محمد رحمهما الله المهر مهر العلانية و يكون زيادة على المهر الأول سواء كان من جنسه أو من خلاف جنسه، إلا أنه إن كان من خلاف جنسه بجميعه يكون زيادة على المهر. و إن كان من جنسه فبقدر الزيادة على المهر الأول يكون زيادة. و ذكر ابن سماعة فى نوادره عن محمد رحمه الله فى هذه الصورة أن المهر هو الأول فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف، و إنما يتأكد الزيادة إما بالدخول بها أو بالخلوة الصحيحة أو بموت أحدهما، حتى لو وقعت الفرقة بينهما قبل وجود واحد من هذه الأسباب بطلت الزيادة و ينتصف الأصل دون الزيادة ٠

و فى الولوالجية : هذا إذا تزوجها فى السر على مهر و سمع فى العلانية أكثر منه، أما إذا لم يتزوجها فى السر لكن تواضعا فى السر على شىء ثم تزوجها فى العلانية على مهر

خلاف ما تواضعا عليه فى السر فهذا على وجهين : إما أن تزوجها على جنس ما تواضعا عليه فى السر و لكن بأكثر ما تواضعا عليه ، أو تزوجها على خلاف ما تواضعا عليه فى السر فالأول على وجهين : إما أن اتفقا على المواضعه أو اختلفا ، فان اتفقا كان المهر ما تواضعا عليه فى السر ، و إن اختلفا كان المهر ما تزوجها عليه فى العلانية - و لو كان مكان النكاح بيع فكذلك عند أبى يوسف و محمد ، و عند أبى حنيفة كان الثمن ما تعاقدا عليه فى العلانية اتفقا على المواضعة أو اختلفا تزوجها على خلاف جنس ما تواضعا عليه فى السر وهذا على وجهين : إما أن اتفقا على المواضعة أو اختلفا ، فان اتفقا كان النكاح بمهر المثل ، و إن اختلفا كان النكاح بما تزوج عليه فى العلانية - و فى الخلاصة : و لو جعلا سمعة فى النكاح فالنكاح صحيح ، و إن اظهرا اقرارا بالنكاح فهو باطل لأن العقد البات لم يتغير .

و فى الذخيرة : إذا تواضع الرجل و المرأة فى السر ان المهر دنانير ، تزوجها فى العلانية على أن لا مهر لها : كان مهرها الدنانير التى تواضعا عليه فى السر ، و إن تزوجها فى العلانية على أن لا تكون الدنانير مهرا لها أو تزوجها فى العلانية و سكت عن المهر : انعقد النكاح بمهر المثل فى الوجهين جميعا . و إذا تزوج امرأة بدينار ملخى صح النكاح و يجب لها الدينار مع تمام عشرة دراهم و لا يجب مهر المثل لأن وجوب المسمى و إن قل يمنع وجوب مهر المثل ، و إن طلقها قبل الدخول بها ينتصف العشرة و يجب خمسة دراهم .

و فى النوازل : سئل أبو نصر عن رجل زوج ابنه امرأه صغيرة زوجها أبوها بألف و خمسمائة بحضرة الشهود ثم جدد نكاحها بثلاثة آلاف و ماتت المرأة قبل إدرا كها فأى المهرين يجب ؟ قال : إن كان الزوج صغيرا و كان مهر مثلها ألفا و خمسمائة لا تلزم الزيادة ، و إن كان الزوج كبيرا و النكاح كان باذنه وجبت عليه ثلاثة آلاف .

م : ذكر شيخ الإسلام أنهما إذا تعاقدا فى السر بألف و أظهرا فى العلانية خلاف ذلك ثم اختلفا فقال الزوج « ما أقررت بـه فى العلانية هزل » و قالت المرأة

« لا بل جد » فالقول قول المرأة و المهر هو المذكور فى العلانية ، إلا أن تقوم للزوج بينة على ما ادعى .

إبراهيم عن محمد رحمه الله امرأة قالت لرجل « زوجتك نفسى على ألف » فقال الزوج « قبلت النكاح بألفين » فالنكاح جائز على ألفين ، كأنه زادها ألفا . إبراهيم عن محمد رحمه الله زوج أمته من رجل على مهر معلوم ثم أعتقها ثم زادها الزوج فى المهر شيئا معلوما فالزيادة للمولى ، و روى ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله أن الزيادة لها ، و لا يجبر الزوج على دفع الزيادة إلى المولى .

و فى فتاوى الفضلى : إذا طلق امرأته ثم راجعها فقال لها « زدت فى مهرك » لا يصح لمكان الجهالة . و لو قال لها « راجعتك بمهر ألف درهم » فان قبلت المرأة ذلك صح و إلا فلا .

قال محمد رحمه الله فى الجامع : حر تزوج أمة بغير إذن مولاها على مائة درهم فقال الزوج للمولى « أجز النكاح » فقال المولى « أجزته على أن تزيد فى الصداق خمسين درهما » فان رضى الزوج بذلك صح النكاح و ثبتت الزيادة . و إن لم يرض به لم تثبت الإجازة ، و فى الذخيرة : فان قال الزوج « لا أرضى بالزيادة و لا أزيدك » يبقى النكاح على التوقف . و كذلك لو قال المولى « لا أجيز النكاح حتى تزيدنى خمسين دينارا » . م : و كذلك الجواب فيما إذا قال المولى « لا أجيز النكاح إلا بزيادة خمسين درهما » . وفى الذخيرة : ثم فى هذه المسائل إذا رضى الزوج بالزيادة حتى تم العقد لو دخل بها الزوج أو مات عنها فلها الأصل مع الزيادة ، و إن طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الأصل و لا شىء لها من الزيادة فى قول أبى حنيفة و محمد ، و هو قول أبى يوسف الآخر ، و فى قوله الاول لها نصف الاصل و نصف الزيادة . و لو قال « لا أجيز النكاح و لكن زدنى خمسين درهما » أو قال « لا أجيز النكاح و أجيزه إن زدتنى خمسين درهما » أو قال « لا أجيز النكاح حتى تزيدنى » كان هذا من المولى نقضا للنكاح حتى لو أجاز بعد ذلك بالمائة

لا يجوز ، و لو كان المولى حين بلغه النكاح بمائة درهم قال « أجزت العقد على خمسين دينارا » و رضى به الزوج جاز النكاح بخمسين دينارا ـ بخلاف ما إذا باع الرجل مال غيره بغير إذنه بمائة درهم فقال المولى « أجزت البيع بخمسين دينارا » و رضى به المشترى حيث لا يجوز ذلك البيع ؛ فان دخل بها زوجها أو مات عنها فلها خمسون دينارا ، و إن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة فى قياس قول أبى حنيفة و محمد رحمهما الله و هو قول أبى يوسف الآخر ، و فى قوله الأول لها نصف خمسين دينارا . م : و كل جواب عرفته فى المولى مع الأمة فهو الجواب فى الولى يزوج المرأة البالغة بغير أمرها فبلغها الخبر فتخير فى جميع ما بينا .

و فى الجامع أيضا : منكوحة أعتقت حتى ثبت لها الخيار فقال لها زوجها « زدتك فى صداقك خمسين درهما على أن تختارينى » ففعلت صح الاختيار و تثبت الزيادة و تكون الزيادة للولى ، و بمثله لو قال لها « لك على خمسون درهما على أن تختارينى » ففعلت فلا شىء لها و بطل خيارها .

و فى نكاح المنتقى : رجل ادعى نكاح امرأة و هى تجحد ثم إن الزوج مع المرأة اصطلحا على أن يعطى ألف درهم : إن أجازت له النكاح الذى ادعى فهو جائز ، و كذلك إذا قال لها « اريدك مائه على ان تقرى بالنكاح » ففعلت فان وجدت بينة على أصل النكاح الأول لم يكن له أن يرجع فى المائة . و لو كان هذا منه فى الطلاق بأن ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها بألف درهم بجحد الزوج وصالحته على مائة أخرى على أن يقر بالطلاق بالجعل ففعل ثم إنها وجدت بينة على الطلاق بالجعل الأول : فلها أن ترجع بالمائة .

نوع منه

فى المرأة التى منعت نفسها لمهرها و التأجيل فى المهر و ما يتعلق به

قال الكرخى : و للمرأة أن تمنع الزوج من الدخول بها حتى يوفيها جميع المهر ـ

و فى

و فى الخلاصة : يعنى المعجل و لو بقى درهم ، قال : و ليس للزوج أن يمنعها من السفر و الخروج من منزله و زيارة أهلها حتى يوفيها جميع المهر .

و إن كان المهر مؤجلا لم يكن لها أن تمنع نفسها - و فى الخلاصة : سواء كان قبل حلول الأجل أو بعده فى ظاهر الرواية ، م : و له أن يمنعها من السفر و زيارة بعض أهلها بغير إذنه ؛ و قال أبو يوسف : القياس كذلك كما فى البيع لكنا استحسنا و قلنا : لها أن تمنع نفسها منه و ليس له أن يمنعها من السفر و زيارة بعض أهلها حتى يوفيها المهر ، قال : و ليس هذا كالبيع ، و هذا آخر أقواله . و فى الهداية : و إن دخل بها فكذلك الجواب عند أبى حنيفة ، و قالا : ليس لها أن تمنع نفسها - و الخلاف فيما إذا كان الدخول برضاها ، حتى لو كانت مكرهة أو كانت صبية أو كانت مجنونة لا يسقط حقها فى الحبس بالاتفاق ، و على هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ، و يبتنى على هذا استحقاق النفقة .

م : و قال أبو يوسف : إذا كان بعض المهر حالا و بعضه مؤجلا فله أن يدخل بها إذا أعطاها الحال ، و قال أبو حنيفة : إذا كان المهر مؤجلا فلم يدخل بها الزوج حتى حل الأجل فمنعت نفسها عن الزوج حتى يوفيها المهر فليس لها ذلك من قبل أن أصله لم يكن حالا . و فى الخلاصة : و لو أجلته بعد العقد مدة معلومة ليس لها أن تحبس نفسها ، و على قول أبى يوسف لها أن تحبس نفسها إلى استيفاء الأجل فى جميع هذه الفصول إذا لم يكن دخل بها .

م : ثم لا خلاف لأحد ان تأجيل المهر إذا كان إلى غاية معلومة نحو شهر او سنة إنه صحيح . و إن كان لا إلى غاية معلومة فقد اختلف المشايخ فيه ، بعضهم قالوا : لا يصح . و بعضهم قالوا : يصح و هو الصحيح . و فى شرح الطحاوى : و إن كانت الجهالة مستتمة[1] « كهبوب الريح » أو « إلى أن تمطر السماء » فان الأجل لا يثبت و يجب حالا . و فى الذخيرة : و إذا تزوج امرأة بصداق مؤجل إلى اجال مجهولة نحو « الحصاد » و « الدياس » أو إلى « النيروز » و « المهرجان » فلا رواية لهذه المسألة فى الكتب الظاهرة

(١) أى المتناهية - كما فى المغرب .

و قد اختلف المشايخ فيه ، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله : و الصحيح أنه تبثت هذه الآجال في الصداق .

و في شرح الطحاوي : و إن قال « نصفه مؤجل و نصفه معجل » كما جرت العادة و لم يزد على ذلك جاز الأجل و يقع ذلك على وقوع الفرقة إما بالموت أو بالطلاق ، و قال بعضهم : لا يجوز الأجل و يجب حالا لأنه أجل مجهول جهالة مستتمة . م : قال مشايخنا رحمهم الله و في عرف ديارنا ليس للمرأة أن تمنع نفسها من زوجها حتى تستوفي جميع المهر ، لأن في عرفنا البعض معجل و البعض مؤجل . و المعجل يسمى « دست پيمان » و المؤجل يسمى « كابين كردنى » و المعروف كالمشروط ، فان بينا مقدار المعجل و مقدار المؤجل فهو على ما بينا ، و إن لم يبينا شيئا ينظر إلى المسمى و إلى المرأة : أن مثل هذه المرأة كم يكون لها من هذا المسمى معجلا و كم يكون مؤجلا في العرف ؟ فيقضى بالعرف - و في الخانية : و لا يقدر ذلك بالربع و لا بالخمس . م : و ما ذكر في مجموع النوازل أنه يقضى لها بنصف المهر معجلا إنما ذكر ذلك بناء على عرف أهل سمرقند أنهم يعجلون النصف من المسمى ، و هو اختيار الشيخ أبي الليث ، إلا أن ذلك يختلف باختلاف البلاد و الصحيح ما ذكرنا .

و إن شرطا تعجيل الكل في العقد فهو كما شرطا و وجب تعجيل الكل ، و لو دخل الزوج بها أو خلا بها برضاها فلها أن تمنع نفسها منه و تمنعه عن السفر حتى تستوفى جميع المهر على جواب الكتاب - و هو المعجل في عرف ديارنا - عند أبي حنيفة ، و قالا : ليس لها ذلك . و أجمعوا على أنه لو دخل بها وهي كارهة أو دخل بها وهي صغيرة أو مجنونة انه لا يبطل حقها في المنع و الحبس ، و كان الشيخ الامام أبو القاسم الصفار يفتى في السفر بقول أبي حنيفة رحمه الله و في منع النفس بقولهما ، و استحسن بعض مشايخنا اختياره ، و في الخلاصة : قال رضي الله عنه : و المختار عندي في المنع إن كان سوء المعاشرة من الزوج لها المنع زجرا له ، و إن كان من جهتها ليس لها المنع زجرا لها .

و فى العيون : تزوج امرأة على الف درهم إلى سنة فأراد الزوج الدخول بها قبل السنة و قبل أن يعطيها شيئا فان كان شرط الزوج فى العقد أن يدخل بها قبل سنة فله ذلك و ليس لها أن تمنع نفسها منه بلا خلاف ، و إن لم يشرط فكذلك فى قول محمد ، و على قول أبى يوسف ليس لها ذلك استحسانا ـ قال الصدر الشهيد : و بهذا يفتى و إنه حسن ۰ قال رحمه الله : و فى ديارنا إذا أدى المعجل و لم يؤد المؤجل فله أن يبنى بها بلا خلاف ، فأما إذا كان الكل مؤجلا و الدخول غير مشروط لا عرفا و لا نصاء فلم يكن له أن يبنى بها على قول أبى يوسف رحمه الله استحسانا ۰ قال القدورى فى كتابه قال أبو يوسف : لو كان المهر حالا فأخرته مدة و أراد الدخول بها قبل مضى المدة فليس له ذلك إلا برضاها و لها أن تمنع نفسها منه ، و هذا مستقيم على قول أبى يوسف رحمه الله آخرا و هو استحسان ۰ و ذكر فى المنتقى ۰ أن الزوج إن كان شرط الدخول قبل مضى المدة فله ذلك ، و إن لم يشرط الدخول قبل مضى المدة فليس له ذلك إلا برضاها ، فهذا مستقيم على قول أبى يوسف رحمه الله استحسانا أيضا ۰

و فى المنتقى أيضا : إذا كان المهر حالا فأحالت عليه غريما لها بالمهر فلها أن تمنع نفسها منه حتى يأخذ غريمها ـ بمنزلة وكيلها ، و لو أن الزوج أحالها بالمال على غريم له على أن أبرأته عنه فنى القياس له أن يدخل بها قبل ذلك ، و فى الاستحسان : لا يدخل حتى تأخذ المهر ، و عن أبى حنيفة روايتان ۰ روى الحسن بن زياد له ان يدخل بها قبل ذلك ، و روى الحسن بن أبى مالك رحمه الله أنه ليس له ذلك ۰ و لو باعها بالمهر متاعا فلها أن تمنع نفسها منه حتى تقبض المتاع ۰

و قال أبو يوسف رحمه الله : إذا قبضت المرأة المهر فاذا هو زيوف أو دراهم لا تنفق فلها أن تمنع نفسها منه حتى يبدلها ، و لو كان دخل بها برضاها ثم وجدت المرأة المهر المقبوض زيوفا أو ما أشبه ذلك أو كان متاعا اشترت منه و قبضته فاستحق بعد ما دخل بها فليس لها أن تمنع نفسها منه ۰

و فى الذخيرة : إذا ارتدت المرأة عن الإسلام ثم أسلمت و أجبرت على النكاح مع زوجها الاول هل لها أن تطالبه بالمهر المؤجل ؟ فيه اختلاف المشائخ .

و فى الخانية : رجل تزوج امرأة بألف على أن ينقدها ما تيسر و الباقية إلى سنة كان الألف كله إلى سنة إلا أن تقيم المرأة البينة أنه تيسر له منها شيء أو كله فتأخذه .

رجل تزوج امرأة بألف على ان كل الألف مؤجل إن كان الأجل معلوما صح التأجيل ، و إن لم يكن لا يصح التأجيل . فاذا لم يصح التاجيل يؤمر الزوج بتعجيل قدر ما تعارفه أهل البلدة و يؤخذ منه الباقى بعد الطلاق أو بعد الموت ، و فى الحجة : او فى حال قيام النكاح بامر القاضى بتسليم ذلك . أما لا يجبره يعنى إذا لم يوجد منهما سبب ، و السبب قد يكون حصوله من جهة الزوج و قد يكون من جانب المرأة . أما من جهة الزوج : إظهار العناد و الإلجاء إلى ذلك . و ذلك إنما يكون بالضرب الموجع من غير الموجب عدوانا و ظلما او بالتزوج عليها و إلجائها إلى الخصومة إياه و المطالبة بمهرها و استيفاء حقها حتى قال بعض المشايخ : إن ظلمها فى القسم فى النوبة و القسم فى النفقة تخاصمه بطلب كل المهر المؤجل ، و إن تزوج عليها و راعى حق النوبة ، النفقة تطالبه بنصف المهر ، و قال بعض المشايخ : تطالبه بكل المهر ، و إن اتخذ جارية للتسرى [1] قالوا : لها حق طلب كل المهر لالتحاق الغيرة و الضرر بها ، و قال بعض مشايخ بلخ : إن تزوج عليها تطالبه بنصف المهر ، و إن تسرى عليها تطالبه بكل المهر . و ذكر فى بعض الروايات أن فى التسرى تطالب بالنصف . و أما السبب من جانب المرأة نحو ما : إذا غلبها ديون و حبست به ، او مستها حاجة ملجئة لها أن ترفع الأمر إلى القاضى و تطالبه بمهرها فتقضى دينها أو تصلح أمرها .

و فى الينابيع : و إذا تزوج امرأة على الف أن لا يخرجها من البلد او على أن لا يتزوج عليها يريد به إذا سمى لها مهرا أقل من مهر المثل إن قبضت المرأة مهرها

(١) التسرى - أخذ السرية ـ و هى الأمة التى تقام فى بيت

فللزوج

فللزوج أن ينقلها إلى حيث شاء و ليس لها أن تمنعه من الخروج ، و إن أقرت بدين لأبيها أو لأمها أو لأجنبي فللمقر له أن يمنعها من الخروج . م : إذا زوج ابنته البكر البالغة فأراد أبوها التحول إلى بلد آخر بعياله فله أن يحملها معه و إن كره الزوج إذا لم يكن أعطاها المهر ، و إن كان قد أعطاها المهر فليس له ذلك إلا برضا الزوج .

و فى فتاوى سمرقند : صغيرة زوجت و ذهبت إلى بيت زوجها بدون أخذ تمام مهرها كان لمن كان له حق امساكها قبل التزوج أن يمنعها - و فى الخانية : و يردها إلى منزله - م . حتى تاخذ جميع المهر أو يأخذ من له حق الأخذ .

و فى الظهيرية : و لو زوج ابنته الصغيرة كان له أن يطالب بالمهر . و ليس له أن يطالب بالنفقة إلا إذا أطاقت الجماع ، و لا يشترط إحضار المرأة للتسليم عند مطالبة الأب للمهر - هذا إذا كانت المرأة صغيرة أو بكرا ، فان كانت ثيبا لم يكن للاب أن يطالب الزوج بالمهر . و لو اختلف الأب و الزوج فى بكارتها و لا بينة للزوج و التمس من القاضى حليفه على العلم بذلك عند أبى يوسف رحمه الله أنه يحلف . و ذكر الخصاف أنه لا يحلف ، كالوكيل بقبض الدين إذا ادعى المديون أن صاحب الدين أبرأه و أنكر الوكيل لا يحلف . م : و لو زوج العم بنت أخيه و هى صغيرة بصداق مسمى و سلمها إلى الزوج قبل قبض جميع الصداق فالتسليم فاسد و ترد إلى بيتها . و فى الظهيرية : امرأة زوجت بنتها الصغيرة و قبضت صداقها ثم أدركت فان كانت الام وصية فلها أن تطالب أمها بصداقها دون زوجها ، و إن لم تكن الام وصيه فلها ان تطالب زوجها و الزوج يرجع إلى الأم إن كان قائما ، و كذلك هذا فى غير الأب و الجد .

م : و فى فتاوى الشيخ ابى الليث : إذا اراد الزوج أن يخرج المرأة من بلد إلى بلد و قد أوفاها مهرها بجواب الكتاب أن له ذلك - و فى الظهيرية : فى ظاهر الرواية - م : و اختار الشيخ الامام أبو الليث على أنه ليس له ذلك ، و فى الكافى : و كثير من المشائخ على انه ليس للزوج أن يسافر بها فى زماننا و إن اوفاها المهر ، لأن "الغريب

بمتهن و لو كان طويل الذيل" و قوله تعالى ﴿ اسكنوهن من حيث سكنتم ﴾[1] مقيد بترك الإضرار بدليل سياق الآية و هو قوله تعالى ﴿ و لا تضاروهن ﴾ و فى النقل إلى بلد آخر مضارة و لهذا أجاز الإخراج برضاها . م . و لو أراد أن يخرجها من البلد إلى القرية أو من القرية إلى البلد فله ذلك ـ و فى الحجة : إذا كانت القرية قريبة يمكنه أن يرجع قبل الليل إلى وطنه . و فيها : و إذا أراد الزوج أن يذهب بامرأته إلى بلدة أخرى بأن كان تزوجها فى تلك البلدة فله ذلك لأنهما تراضيا على الاجتماع و الاستمتاع فى تلك البلدة .

م : طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم راجعها هل لها أن تطالب الزوج بالمهر المؤجل ؟ فيه اختلاف المشايخ ، و كذلك ـ لو ارتدت ـ و العياذ بالله ـ ثم اسلمت و أجبرت على النكاح هل لها أن تطالبه ببقية المهر ؟ فيه اختلاف المشايخ .

و فى الهداية[2] : رجل تزوج امرأة على ثياب معلومة موصوفة الطول و العرض و الرقعة[3] إلى أجل معلوم فأعطاها قيمة الثياب كان لها أن لا تقبل القيمة . و لو لم يكن لها أجل لم يكن لها ان تمتنع عن أخذ القيمة . قال محمد رحمه الله : و أصل هذا ان كل ما جاز السلم فيه فلها أن لا تأخذ إلا المسمى . و ما لم يجز فيه السلم كان للزوج أن يعطيها القيمة . إلا فى المكيل و الموزون كان لها أن لا تأخذ القيمة و إن لم تكن مؤجلة .

م : نوع آخر

فى وجود العيب فى المهر و فى تغيره من وصف إلى وصف

و يرد الصداق بالعيب الفاحش ، و فى تجنيس خواهر زاده : و يرجع بقيمة المهر ، و فى شرح الطحاوى : و كذلك بدل الخلع و العتق على مال و الصلح عن دم العمد .

م : و هل يرد بالعيب اليسير ؟ إن لم يكن من ذوات الأمثال لا يرد ، و إن كان من ذوات الأمثال يرد ـ و فى شرح الطحاوى : بخلاف البيع و الاجارة و الصلح عن

(١) آية ٦ من سورة الطلاق (٢) فى نسخة : الخانية (٣) رقعة الثوب : أصله وجوهره ، يقال : رقعة هذا الثوب جيدة .

دعوى فان بدله رد بالعيب اليسير و الفاحش جميعا ؛ م : و العيب اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين و هو أن يقومه مقوم و هو صحيح بألف درهم و يقومه مقوم آخر و به هذا العيب بألف .

قال الكرخي رحمه الله في كتابه : إذا انتقص الصداق في يد الزوج بفعل أجنبي فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذت و اتبعت الجاني بالارش ، و إن شاءت أخذت من الزوج قيمته يوم العقد و اتبع الزوج الجاني بالارش . و إذا انتقص بآفة سماوية فالمرأة بالخيار : إن شاءت أخذته ناقصا و لا شيء لها ، و إن شاءت أخذت القيمة يوم العقد -- و هذا إذا كان العيب فاحشا ، فأما إذا كان يسيرا فلا خيار لها كما لو كان موجودا عند العقد . و إن كان النقصان بفعل الزوج فالمرأة بالخيار : إن شاءت أخذته و ضمنته النقصان و إن شاءت أخذت القيمة يوم العقد هذا هو المشهور من الرواية . و روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا ضمان عليه في الارش[1] و لكنها بالخيار : إن شاءت أخذته ناقصا و لا شيء لها ، و إن شاءت أخذت القيمة ـ و سوى بين هذا و بين البيع فان البائع إذا جنى على المبيع قبل القبض لم يكن عليه ضمان .

و إن كان النقصان بفعل المهر بأن جنى المهر على نفسه ففيه روايتان : إحداهما كالآفة السماوية ، و الرواية الأخرى أنها في حكم جناية الزوج . و إن كان النقصان بفعل المرأة صارت قابضة بالجناية و يدخل في ضمانها ، كالمشتري إذا جنى على المبيع في يد البائع .

و في فتاوى الشيخ أبي الليث : إذا تزوج امرأة على ألف درهم من الدراهم التي هي نقد البلد فكسدت قبل القبض و صار النقد غيرها كان على الزوج قيمتها يوم كسدت ـ قال الصدر الشهيد في واقعاته : هو المختار ، و في السراجية : و عليه الفتوى ، م : و هذا قول محمد رحمه الله ، و أما على قول أبي حنيفة رحمه الله : على الزوج قيمتها يوم الخصومة . و لو كان مكان النكاح بيعا فسد البيع . كان مشايخ ما وراء النهر قبل هذا يقولون : يجب

(١) في خل : في الأول .

أن يكون عقد النكاح بما وراء النهر بالغطريفي لا بالعدلي لأن العدلي يتغير و الغطريفي لا يتغير . و هذا كان في الزمان الماضي ، أما في زماننا يجب أن يكون العقد بالذهب أو الفضة . و الحكم في الانقطاع كالحكم في الكساد .

و إن غلت الدراهم بأن ازدادت قيمتها فلها تلك الدراهم و لا خيار للزوج ، و إن رخصت بأن انتقصت قيمتها فقد اختلف فيه المتأخرون ، فبعضهم قالوا : لها من تلك الدراهم و ليس لها أن تطالبه بالتفاوت و إن فحش ، و قال بعضهم : إن كان يوجد من تلك الدراهم التي ورد العقد عليها تطالبه بذلك ، و إن كان لا يوجد تطالبه بقيمة ما ورد عليه العقد . و إن تزوجها بكذا من العدليات و هي كاسدة ما ذا يجب لها؟ قالوا : يجب لها مهر المثل . و لو كانت رائجة وقت العقد و هي نوعان من الضرب ينبغي بيان نوعه وقت العقد ، و لو لم يبين ينظر إلى مهر مثلها فأي نوع من ذلك وافق من مهر مثلها يقضى لها بذلك النوع

و في المنتقى بشر عن أبي يوسف : رجل تزوج امرأة على أمة بعينها و دفعها إليها و ماتت عندها ثم علمت أنها كانت عمياء رجعت عليه بنقصان العمى - و هذا ظاهر ، و لو كان تزوجها على خادم بغير عينه و أعطاها جارية وسطا و ماتت عندها ثم علمت أنها كانت عمياء فإنها تضمن قيمتها عمياء و يضمن الرجل قيمة خادم . فيتقاصان إن لم يكن بينهما فضل و يترادان الفضل إن كانت ثمة فضل .

و في شرح الطحاوي : إذا تزوج الرجل امرأة على عبد أو جارية بعينهما فإنه لا يثبت له خيار الرؤية .

نوع منه في اختلاف الزوجين في المهر

و في الكافي . اعلم ان الاختلاف في المهر لا يخلو : إما أن يكون بعد الطلاق أو قبل الطلاق ، و كل ذلك لا يخلو : إما أن يكون الاختلاف في أصل المسمى كان أو لم يكن ، أو في مقدار المسمى كم كان ، فإن كان الاختلاف في حال الحياة قبل الطلاق في مقدار المسمى

المسمى فإن مهر المثل يجعل حكما عند أبي حنيفة ، فإن شهد لأحدهما فالقول قوله مع يمينه .

م : إذا ادعت المرأة أن المهر ألفان و ادعى الزوج أنه ألف فأيهما أقام بينة قبلت بينته ، و إن أقاما البينة فالبينة بينة المرأة ، و في الكافي : و إن أقاما البينة و مهر المثل شاهد لها فبينته أولى ، و قيل : بينتها أولى . م : و إن لم يكن لهما بينة فإنهما لا يتحالفان عندنا؛ هكذا ذكر في الأصل، و قال أبو يوسف : القول قول الزوج - و في الهداية : قبل الطلاق و بعده - م : إلا أن يأتي بشيء مستنكر جدا . و لذلك تفسيران ، أحدهما : أن يدعي أنه تزوجها بأقل من عشرة . و به أخذ بعض المشايخ . و الثاني أنه يدعي أنه تزوجها بما لا تتزوج مثل تلك المرأة بمثل ذلك المهر ، و به أخذ عامة المشايخ و هو الصحيح . و في التجريد : و ذكر أبو الحسن التحالف في الفصول الثلاثة . و قال الرازي : التحالف يثبت في فصل واحد و هو : إذا لم يشهد مهر المثل لواحد منهما ، فأما إذا كان مهر المثل يشهد لأحدهما فالقول قوله من غير تحالف .

و في الولوالجية : و لو مات أحد الزوجين و اختلف الحي و ورثة الميت فعلى هذا الاختلاف . و لو طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف الألف في قولهم جميعا ، و لو ماتا ثم اختلفت الورثة بطل المهر في قول أبي حنيفة . و قال أبو يوسف و محمد كما قالا في الحياة .

م : و ذكر ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف : في المرأة يموت عنها زوجها فتدعي مهرا هو مهر مثلها و الورثة يقولون « قد تزوجها على مهر إلا أنا لا ندري كم هو » قال . أجعل لها مهر مثلها . و قال أبو حنيفة و محمد : يحكم بمهر مثلها . فإن كان مثل ما قال الزوج ألفا او أقل منه؛ ما قال الزوج مع يمينه بالله ما تزوجها على ألفين ، و إن كان مثل ما قالت المرأة ألفان أو أكثر فلها ما قالت مع يمينها بالله ما زوجت نفسها بألف درهم - و في الخانية : فإن نكلت ثبت الألف ، و إن حلفت فلها ألفان : ألف

بالتسمية لا خيار للزوج فيها ، و ألف بحكم مهر المثل و له الخيار فيها إن شاء أدى من الدراهم و إن شاه من الدنانير . م : و إن كان مهر مثلها بين الدعوتين ـ و فى الهداية : بأن يكون ألفا و خمسمائة ـ فانهما يتحالفان ثم يقضى لها بمهر مثلها . و هو نظير ما ذكر فى كتاب الاجارات : إذا وقع الاختلاف بين رب الثوب و بين الصباغ فى الأجرة يحكم قيمة الصبغ بين الدعوتين فانهما يتحالفان كذا ههنا . ذكر الكرخى فى كتابه : إذا لم تكن بينة فانهما يتحالفان أولا . و فى الظهيرية : و يبدأ من الزوج . م : فاذا حلفا حينئذ يحكم مهر المثل عندهما ، و فى السغناق : و ينبغى أن يقرع القاضى بينهما فى البداية لاستوائهما ، فان نكل الزوج يقضى عليه بألفين ـ و فى الخانية : بطريق التسمية ، و إن نكلت المرأة وجب المسمى ألف . و إن حلفا جميعا وجب ألف و خمسمائة : ألف بطريق التسمية لايخير الزوج فيها ، و خمسمائة باعتبار مهر المثل يخير فيها الزوج ، و ايهما أقام البينة قبلت بينته ، و إن أقاما يقضى بألف و خمسمائة : ألف بطريق التسمية و خمسمائة باعتبار مهر المثل ، و نص محمد فى هذا الفصل أن بينة المرأة أولى ، م : قال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله : و الأصح ما ذكره الكرخى و غيره ، و من المشايخ صححوا ما ذكر فى الأصل ، و فى السغناق . و عن أبى حنيفة و محمد رحمهما الله أنه يصار إلى مهر المثل فى الفصول الثلاثه . و هى أن يكون مهر المثل شاهدا له أو لها أو لما بينهما .

م : و إن وقع الاختلاف بينهما على هذا الوجه بعد الطلاق فان كان قد دخل بها فهذا و الأول سواء ، فان لم يدخل فقد ذكر فى كتاب النكاح ان القول قول الزوج و عليه نصف ما أقر به ، و ذكر فى الجامع الصغير أن القول قول من يشهد له المتعة فمن مشايخنا من قال : ما ذكر فى النكاح قول أبى يوسف رحمه الله . و ما ذكر فى الجامع الصغير قولهما ، و منهم من قال : ما ذكر فى النكاح قولهما ايضا فصار فى تحكيم المتعة فى الطلاق قبل الدخول روايتان عن أبى حنيفة رحمه الله على قول هذا القائل . و حكى الإمام أبو الهيثم رحمه الله عن القضاة الثلاثة أن ما ذكر فى النكاح قول أبى حنيفة و أبى يوسف ، و ما ذكر فى الجامع قول محمد ـ فصار الحاصل على قول هذا القائل أن على قول

أبي يوسف رحمه الله القول قول الزوج قبل الطلاق و بعده إلا أن يأتي بشيء مستنكر جدا، و على قول محمد رحمه الله يحكم بمهر المثل قبل الطلاق و المتعة بعد الطلاق و على قول أبي حنيفة يحكم بمهر المثل قبل الطلاق و لا يحكم بالمتعة بعد الطلاق و يكون القول قول الزوج بعد الطلاق.

و في الهداية: و لو كان الاختلاف في أصل المسمى ـ و في الكافي: في حال الحياة ـ يجب مهر المثل بالإجماع، و المراد بالاختلاف في أصل المسمى بأن ادعى أحدهما التسمية و الآخر بنفيه. م: و لو مات أحدهما ثم وقع الاختلاف بين ورثة الميت و بين الحي فهذا و ما لو اختلفا و هما حيان سواء.

و لو ماتا فهاهنا فصلان: أحدهما أن يتفق الورثة أنه لم يكن في العقد تسمية و في هذا الفصل القياس أن يقضى لها بمهر المثل و هو قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله ـ و في الكافي: و عليه الفتوى. م. و قال أبو حنيفة رحمه الله: أستحسن في هذا أن يبطل المهر، و له في ذلك طريقان أحدهما يشير إلى أنه إنما يقول ببطلان مهر المثل إذا تقادم العهد و انقرض أهل ذلك العصر حتى تعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل، أما إذا لم يتقادم العهد و أمكن للقاضي الوقوف على مقدار مهر المثل فلا يبطل مهر المثل فيقضى لها بمهر المثل كما هو مذهبهما، و الثاني يشير إلى القول ببطلان مهر المثل بموتهما على كل حال تقادم العهد أو لم يتقادم.

و الفصل الثاني إذا وقع الاختلاف بعد موتهما في مقدار مهر المثل، فعلى قول محمد يحكم بمهر المثل، و في شرح الطحاوي: و على قول محمد رحمه الله القول قول ورثة المرأة إلى قدر مهر مثلها. و القول قول ورثة الزوج في الزيادة كما في حال الحياة. م: و على قول أبي يوسف القول قول ورثة الزوج إلا أن يأتوا بما هو مستنكر جدا. و أما على قول أبي حنيفة رحمه الله مهر المثل لا يبقى بعد موتهما على أحد الطريقين مطلقا و على أحد الطريقين إذا تقادم العهد فيكون القول قول ورثة الزوج، و في الخانية: قل

(١) و في خل «على قول محمد يحكم بمهر المثل بعد الطلاق و المتعة قبل الطلاق» كذا.

أو كثر ، م : إلا أن تقوم لورثة المرأة بينة على ما ادعوا .

و فى الكافى : و إذا مات الزوج و قد سمى لها مهرا فلورثتها أن يأخذوا ذلك من تركة الزوج . و إن لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند أبى حنيفة و عندهما لورثتها المسمى فى الوجه الأول و مهر المثل فى الوجه الثانى .

و فى السغناقى : و إذا مات الزوجان و قد سمى لها مهرا فان ثبت ذلك بالبينة أو بتصادق الورثة فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج - هذا إذا علم أن الزوج مات اولا أو علم أنهما ماتا معا . و إن لم يعلم أن أيهما مات أولا فحينئذ يأخذ ورثة المرأة جميع المهر من تركة الزوج . و إن علم أنها ماتت اولا فنصيب الزوج من ذلك يسقط

و فى الحجه : امرأة ادعت بعد وفاة زوجها أن ها عليه ألف درهم مهرا و أنكرت الورثة تصدق فى الدعوى إلى تمام مهر المثل فى قول أبى حنيفة . و إن ادعت المرأة على الورثة المهر و هم يعترفون بالزوجية إلى الموت يحكم بمهر المثل إن لم تدع مسمى ، و إن ادعت مسمى و لم تقم البينة يؤمر بالصلح . و لو ادعى الزوج أنها قد وهبته مهرها فى حالة الصحة و الورثة يقولون « كانت الهبة فى مرض الموت » فالقول قول الزوج .

م : و لو ادعى الزوج أن المهر « هذا العبد » و قالت المرأة « هذه الجارية » فالكلام فيه كالكلام فى الألف و الألفين . إلا فى فصل واحد : أنه إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او أكثر فلها قيمة الجارية - و فى الظهيرية . لا عينها ، و لو طلقها قبل الدخول بها فى المسألة الأولى فلها نصف الألف و فى مسألة الجارية ، العبد لها المتعة . إلا أن يتراضيا ان تأخذ نصف الجارية . م : و على هذا إذا قال الزوج « تزوجت على عبدى الأسود هذا » و قيمته ألف و قالت المرأة « تزوجتنى على عبدك الأبيض هذا » و قيمته ألفا درهم . و هو نظير الاختلاف فى الألف و الألفين . إلا فى فصل واحد : أنه

أنه إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الأبيض أو أكثر فلها قيمة الأبيض لما قلنا فى فصل العبد و الجارية . . فى الكافى : و إن كان العبد ميتا حكم بمهر المثل .

م : و لو اختلفا فى طعام بعينه فقال الزوج « تزوجتك على هذا الطعام بشرط أنه كر » و قالت المرأة « لا بل بشرط انه كران » فهو مثل الاختلاف فى الألف و الألفين . و الأصل فى جنس هذه المسائل أن الزوجين إذا اتفقا على تسمية شيء بعينه فى النكاح و اختلفا فى مقداره : إن كان شيئا لا يضره التبعيض كالمكيل و الموزون يحكم فيه بمهر المثل . فيتحالفان إذا كان مهر المثل بين الدعوتين - بيانه فى هذه المسألة فيما : إذا تزوجها على نقرة فضة بعينها فقال الزوج « تزوجتك على هذه النقرة بشرط أنها مائتا درهم » و قالت « لا بل بشرط أنها ثلاثمائة » ، و إن كان شيئا يضره التبعيض كما لو تزوجها على ثوب خز بعينه ثم اختلفا فقال الزوج « تزوجتك على هذا الثوب على أنه عشرة أذرع » و قالت المرأة « لا بل أنه تسعة أذرع » فى هذه الصورة القول قول الزوج فلا يتحالفان . كما لو زوجها على إبريق فضة - و فى الخانية : أو ذهب بعينه - م : ثم اختلفا فى وزنه فالقول قول الزوج ، و فى الكافى : بالإجماع .

و لو وقع الاختلاف فى الصفة فى مسمى بعينه كما لو قال الزوج « تزوجتك على هذا الكر على أنه ردىء » و قالت المرأة « لا بل على أنه جيد » فالقول قول الزوج . فلا يتحالفان كما فى باب البيع . فان الاختلاف فى الصفة لا يوجب التحالف كما لو اختلفا فى اشتراط صفة البكارة . و فى الكافى : و لو تزوجها على صبرة بعينها فضاعت و اختلفا فى الجودة و الكيل ففى الكيل القول لها إلى مهر المثل و فى الجودة له . م : و إن كان المهر دينا و اختلفا فى صفته أو جنسه أو نوعه فإنه يحكم بمهر المثل و يتحالفان . و إن اختلفا فيما لا يضره التبعيض فى المقدار و الصفة جميعا ففى القدر يحكم بمهر المثل ، و فى الصفة القول قول الزوج مع يمينه اعتبارا بحالة الاجتماع و بحالة الانفراد .

هذا إذا اختلفا حال قيام النكاح . أما إذا اختلفا بعد الطلاق و كان الطلاق

بعد الدخول فكذلك الجواب، و إن كان الطلاق قبل الدخول بها إن اتفقا على مسمى بعينه و اختلفا فى صفة ذلك أو فى قيمته فالقول قول الزوج بالإجماع و لا يحكم بمتعة مثلها.

و إن اختلفا فى جنس المهر أو فى مقداره أو فى صفته و المهر دين فعلى قول أبى حنيفة و محمد يحكم بمتعة مثلها و يكون القول قول من يشهد له المتعة، و على قول أبى يوسف القول قول الزوج إلا أن يأتى بشىء مستنكر جدا.

و فى اليتيمة : سئل على بن أحمد عن رجل تزوج امرأة بمائة دينار هروية محمودية أينصرف إلى الصرافية أم إلى التبرية ؟ فقال : بل إلى الصرافية - قال رضى الله عنه : أراد به الصحاح . و سئل الخجندى عمن خطب امرأة و أمهرها بمهر معلوم و الخطيب ذكر فى الخطبة كذا دينارا هروية محمودية هل يكون صرافية أم نقد البلد ؟ فقال : مهرها ما تعارف الناس العقد على ذلك فى البلد، و الاعتبار للتزويج لا للخطبة، فبأى نقد تزوجها فهو المهر .

و سئل على بن أحمد عمن أرسل إلى خطيبته دنانير ثم اتخذوا له ثيابا كما هو العادة ثم بعد ذلك يقول هو « نقدتها من المهر » هل يكون القول قوله ؟ فقال : القول قول الباعث، قيل له : لو دفع إليهم دنانير فقال « أنفقوا البعض إلى أجر الحائك و البعض إلى ثمن الشاة للشراء و البعض إلى الحوزقة[1] كما هو العادة » ثم فعلوا ذلك فزفت إليه ثم بعد ذلك يدعى « أنى بعثت الدنانير لأجل المهر » أيقبل قوله ؟ فقال : إذا صرح بالقول لا يقبل قوله فى التمييز .

و فيها : سئل الخجندى عن رجل تزوج امرأة و أدخلها داره و كانا فى الدار شهرين ثم الآن يدعى الزوج و يقول « حين تزوجتها كنت غير بالغ فنكاحى باطل ولا مهر على » كيف الجواب فى ذلك و هذا رجل تام الخلقة فقال : لا يصدق

(١) فى خل : « إلى الجوربة » .

فى ذلك، و المهر بتمامه واجب. قيل له: و إذا لم يطأها و هو يدعى أنه غير بالغ و لكنه خلا بها خلوة صحيحة و كانت عنده شهرين أو أكثر هل يجب عليه المهر؟ قال: نعم.

و فيها: سئل حمير الوبرى عن رجل تزوج امرأة بثلاثين دينارا و النقود مختلفة اختلافا على السواء ما ذا يجب؟ فقال: فى مثل هذا لا تكون التسمية صحيحة و يجب لها مهر المثل لا يزاد على المسمى.

م: و لو تزوجها على عبد بعينه فهلك العبد فى يد الزوج و اختلفا فى قيمته فالقول قول الزوج فلا يحكم بمهر المثل. و فى الخانية: و كذا لو تزوجها على ثوب بعينه فهلك الثوب قبل التسليم و اختلفا فى قيمة الثوب كان القول قول الزوج.

م. و لو قال «تزوجتك على عبدى الأسود و قيمته ألف و قد مات فى يدى» و قالت المرأة «لا بل تزوجتنى على عبدك الأبيض و قيمته ألفا درهم و قد مات فى يدك» فانه يحكم بمهر المثل و يتحالفان إن كان مهر المثل بين الدعويين. و لو تزوجها على كر بعينه و هلك فاختلفا فى مقداره أو صفته أو تزوجها على ثوب بعينه أو نقرة فضة بعينها أو إبريق بعينه و هلك و اختلفا فى الذرعان أو الوزن ففى كل ما ذكرنا أن القول قول الزوج قبل الهلاك و كان القول قوله أيضا بعد الهلاك، و لو ادعى أحدهما ألف درهم و الآخر مائة دينار فهو نظير الاختلاف فى الألف و الألفين.

و فى الخانية: امرأة ماتت فقال الزوج «وهبت مهرها منى فى صحتها» و قالت الورثة «بل وهبت فى مرضها الذى ماتت فيه» قال بعض مشايخنا: القول قول الزوج، و ذكر فى وصايا الجامع الصغير ما يدل على أن يكون القول قول الورثة.

و فيها: امرأة أقرت أنها مدركة و وهبت مهرها من زوجها قالوا: ينظر إلى قدها فان كان قدها قد المدركات صح إقرارها حتى لو قالت بعد ذلك «ما كنت مدركة» لم يقبل قولها، و إن لم يكن قدها قد المدركات لا يصح إقرارها. قال رضى الله عنه: و ينبغى للقاضى أن يحتاط فى ذلك و يسألها عن شأنها و يقول لها: بما ذا عرفت ذلك؟

كما قالوا فى غلام أقر بالبلوغ أن القاضى يسأله عن وجهه و يحتاط فى ذلك .

و فى اليتيمة : و سئل أبو حامد عن رجل خطب امرأة لابنه خطبة و بعث إليها دراهم ثم مات الآب و طلب سائر الورثة الميراث من هذا المال المبعوث فقال : إن تمت الوصلة بينهما فهو ملك لابنه و إن لم تتم فهو ميراث ، و إن كان الآب حيا يرجع إلى بيانه .

و سئل الخجندى عن خاطب بعث إلى خطيبته أشياء من مال مختلف ثم زفت الخطيبة إلى زوجها مع الكسوة المبعوثة فلبس الديباج و القز ثم وهبت لأبيها أو أمها او أختها هذه الأشياء ثم ماتت هى هل لزوجها أن يدعى تلك الأشياء؟ فقال : لا .

و سئل والدى عمن بعث إلى أب الخطيبة سكرا و جوزا و لوزا و تمرا و غيرها ثم بدا لهم فتركوا المعاقدة هل لهذا الخاطب أن يرجع إليهم باسترداد ما دفع إليهم؟ فقال : إن فرق ذلك على الناس باذن الدافع فليس له حق الرجوع ، و إن لم يأذن له فى ذلك فله ذلك .

و سئل على بن أحمد عن رجل بعث إلى خطيبته دنانير قبل العقد و بعث أبوها إلى الزوج قدرا من الكيلى على أن يصرفه الزوج فى ثياب نفسه فباع الزوج ذلك الكيلى و صرف ثمنه إلى نفسه فلم ينسخ ذلك الامر و أراد أهل المرأة الرجوع أ يرجعون بمثل الكيلى أم بالثمن الذى باعه؟ فقال : بل بالثمن ، قيل له : لو كانوا اشتروا ذلك الكيلى من مال الزوج المبعوث إليهم كيف الجواب؟ فقال : ذلك يصرف إلى الزوج إن فعلوا ذلك باذن الزوج .

و سئل حمير الوبرى عن الصهر إذا اتخذ ثيابا لختنه و ذهب بابنته و بالثياب إلى بيت الزوج و ترك الثياب هناك من غير أن يقول لختنه مشافهة ، هذه ثيابك سلمتها إليك ، أو لم يذهب بها و لكن دفع إليها الثياب و قال لها ، اذهبى إلى بيت الزوج ، و لم يصرح بالتسليم إليه ثم إن الرجل لم يلبسها بعد هل يكون ذهابه بالابنة مع الثياب

إلى

إلى بيت الزوج تسليما إليه أم يحتاج إلى شيء آخر ؟ فقال : نفس التسليم إليها لا يوجب الملك لكونه محتملا ما لم يوجد منه هبة أو تمليك أو ما يدل عليه .

و سئل والدي عن الرجل إذا جهز ابنته و سلمه إليها ثم أراد الأب أن يسترده منها هل له ذلك ؟ فقال : في القياس له ذلك ، و في الاستحسان ليس له ذلك و عليه الفتوى ، و ذكر أبو العباس الناطفي في النكاح من الروضة في جهاز المرأة : القول قول الأب « إني أعطيت ابنتي ذلك على وجه العارية » هكذا كان يفتي شيخنا أبو العباس ، و ذكر شيخنا عبد الله الجرجاني في شرح الجامع الصغير أن القول قول البنت لأنه جرت العادة بدفع ذلك على سبيل الهبة .

و سئل الخجندي عمن دفع إلى خطيبة ابن أخيه شيئا من ماله و كانت العادة فيما بينهم أنهم يسترجعون ما بعثوا إليها بعد الزفاف ثم زفت إلى زوجها مع الجهاز هل له أن يطالب ابن أخيه بما بعث إلى خطيبته من ماله أم يطالب زوجته ؟ فقال : إن بعثه إليها يسترده منها إن كان قائما بعينه .

و في الحجة : و لو أرسل إلى امرأة نافجة مسك أو طيبا ثم قال « كان من المهر » فالقول قوله . و في الحاوي : فان وجهت هي إليه عوضا لذلك الطيب و حسبت أن زوجها وجه الطيب إليها هدية فلما ظهر الخلاف أرادت الرجوع في العوض هل لها ذلك ؟ قال : ليس لها ذلك ، لأن نية العوض فاسدة فكانت هبة جديدة ، ثم ينظر : إن كان الطيب قائما يسترد الزوج إذا لم ترض بذلك مهرا ، و إن كان هالكا و له مثل يسترد المثل ، و إن لم يكن له مثل فحينئذ يصير قيمتها قصاصا لمهرها .

م : إذا بعث إلى امرأته دقيقا أو عسلا أو تمرا ثم قال « بعثت من المهر » و قالت المرأة « بعثت هدية » فالقول قول الزوج - و في نوادر ابن رستم : إلا أن يكون مثل الخبيص و اللحم و الشاة المذبوحة و الثريد و نحو هذا من الطعام مما لا يبقى - و في السغناقي : و طبق فاكهة مما لا يعطى في المهر عادة بل يتعارف هدية - م : فحينئذ القول قول المرأة

استحسانا . و فى السغناقى : و كذا فى جميع قضاء الديون . و فى الهداية : و فى الحنطة و الشعير القول قوله ـ و فى الذخيرة : مع اليمين .

م : و فى فتاوى الشيخ الإمام أبى الليث رحمه الله : بعث إلى امرأته متاعا و بعث إليه أبو المرأة أيضا متاعا ثم ادعى الزوج أن الذى بعث كان صداقا كان القول قوله مع يمينه ، فان حلف و المتاع قائم فللمرأة أن ترد و ترجع بما بقى من المهر ، و إن كان هالكا لا ترجع بالمهر ، و فى الخانية : و إن كان المتاع هالكا إن كان شيئا مثليا ردت على الزوج مثل ذلك ، و إن لم يكن مثليا لا ترجع على الزوج بما بقى من الدراهم . م : و أما الذى بعث أبو المرأة إن كان هالكا لم يكن على الزوج شىء ، و إن كان قائما و قد بعثه الأب من مال نفسه فله أن يرجع فيه . و فى الخانية : و إن بعث الأب ذلك من مال الابنة البالغة برضاها فلا رجوع فيه .

و فى الحاوى : و سئل القاسم عن بعث جهازا إلى بيت زوج ابنته و لم يقل حين وجهه إنه هدية ؟ قال : يحمل على الهدية ، كمن دفع إلى قصار ثوبا ليغسله و لم يذكر الأجر يحمل على الأجر على ما جرى التعارف به .

م : و فى فتاوى أهل سمرقند : تزوج امرأة و بعث إليها هدايا و عوضته المرأة على ذلك عوضا ثم زفت إليه ثم فارقها و قال « إنما بعثت إليك عارية » و أراد أن يسترد ذلك من المرأة و أرادت المرأة أن تسترد العوض : فالقول له فى الحكم ، و إذا استرد ذلك من المرأة كان للمرأة أن تسترد منه ما عوضته عليه . و فى الخانية : و قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله : إن صرحت حين بعثت أنه عوض فكذلك و إن لم تصرح بذلك لكنها أحسبت و نوت أن يكون عوضا كان ذلك هبة منها و بطلت نيتها . و فى الحجة : و لو كان ذلك هدية و هبة لا يرجع كل واحد منهما بذلك .

م : اشترى لامرأته أمتعة بأمرها بعد ما بنى بها و دفع إليها دراهم حتى اشترت هى أيضا ثم اختلفا فقال الزوج « هو من المهر » و قالت المرأة « هذه هدية »

فالقول قول الزوج، إلا أن يكون شيئا مأكولا، و قال الشيخ أبو الليث رحمه الله: المختار أنه ينظر: إن كان ذلك من متاع سوى ما يجب على الزوج فالقول قوله إنه من المهر، و إن كان من متاع يجب على الزوج من الخمار و الدرع و متاع الليل فليس له أن يحتسب من المهر، والخف و الملاءة لا يجب عليه لأنه ليس عليه أن يهيئ أسباب الخروج، و فى الظهيرية: و يجب عليه خف أمتها لأنها منهية عن الخروج دون أمتها.

م: بعث إلى امرأة ابنه متاعا ثم ادعى أنه بعث أمانة صدق، و كذلك لو ادعى بعد موت المرأة ـ و فى دعوى النوازل: بعث إلى امرأته أيام العيد دراهم و قال «عيدى» أو قال «سيم شكر» ثم ادعى أنه من المهر لا يصدق. و فى الحجة: قالت المرأة لزوجها «أنفق على مماليكى فما أنفقت أحسبه من مهرى» فأنفق عليهم ثم قالت المرأة «إنهم خدموك فلا أحسب ما أنفقت من مهرى» لا يسمع منها، و جميع ما أنفق عليهم من حساب المهر. و فى الولوالجية: . ما أنفق عليهم بالمعروف فهو محسوب عليها.

و فى تجنيس الناصرى: و إذا بعث إلى المرأة عند زفافها ثوبا ثم أراد الاسترداد لأنه أخذه من بزاز بغير بيع ليس له ذلك. و لكن لصاحب الثوب أن يسترده بعينه.

و فى الذخيرة: تزوج الرجل امرأة لأجل ابنه و بعث الرجل بهدايا بنوى «الدستى» إلى المرأة ثم مات الابن قبل تسليم المرأة إليه هل يرجع الأب بما بعث من الهدايا إليها؟ ينظر إن كان ما بعث إليها هالكا لا يرجع. و إن كان قائما إن كان من مال الابن بعثها برضاه لا يرجع، و إن كان بعث من مال نفسه يرجع. م: امرأة ادعت على زوجها بعد وفاته أن لها عليه الف درهم من مهرها تصدق فى الدعوى إلى تمام مهر مثلها فى قول أبى حنيفة رحمه الله لأن عنده يحكم بمهر المثل، فمن شهد له مهر المثل كان القول قوله مع يمينه.

و فى المنتقى: بشر بن الوليد عن أبى يوسف إذا اختلف الزوج و المرأة فإن أقر بشىء مسمى و حلف عليه فالقول قوله، و إن لم يقر بشىء و حلفت على ما ادعت جعل لها الأوكس من مهر مثلها و مما ادعت. قال: و كذلك إذا قالت المرأة لزوجها «تزوجتنى بغير

شيء، و قال الزوج «تزوجتك على هذا العبد» فان كان قيمة العبد مثل مهر المثل أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه فالمرأة بالخيار: إن شاءت أخذت عين العبد، و إن شاءت أخذت قيمته، و إن كانت القيمة أقل من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن الناس فيه فلها مهر مثلها. و فيه أيضا: قال هشام: قلت لمحمد رحمه الله: رجل أقام بينة على أنه تزوج هذه المرأة و كانت عقدت النكاح على ألف درهم، و أقامت المرأة البينة أنه تزوجها و كانت عقدت النكاح على ألفين؟ قال: المهر ألف درهم. قال هشام: سألت محمدا عن امرأة ادعت أن هذا الرجل تزوجها بالكوفة منذ سنة على ألفين و أقامت على ذلك بينة و أقام الزوج بينة انه تزوجها بالبصرة منذ سنتين على ألف؟ قال؟ البينة بينة المرأة، قلت: و إن كان معها ولد لا كثر من سنتين؟ قال: و إن كان.

و فى الخانية: و لو قالت المرأة «تزوجتني على عبدك هذا» و قال الرجل «تزوجتك على أمتي هذه» و هي أم المرأة و أقاما البينة فالبينه بينة المرأة، لأن بينتها قامت على حريتها و بينة الزوج قامت على رق العبد، و تعتق الأمة على الزوج باقراره. و لو أقام الزوج البينة أنه تزوجها [بالف درهم و أقامت المرأة البينة أنه تزوجها][1] بمائة دينار و أقام اب المرأة البينة - و هو عبد الزوج - أنه تزوجها على رقبته، فالبينة بينة الآب، فان أقامت أمها و هي أمة الزوج مع ذلك أنه تزوج ابنتها على رقبتها فالبينة بينة الآب و الآم و نصفهما جميعا مهر لها و يسعى الوالدان فى نصف قيمتهما. و لو لم يكن كذلك و لكن أقامت المرأة البينة أنه تزوجها بمائة دينار و أقام الزوج البينة أنه تزوجها بالف درهم يقضى القاضى ببينة المرأة بالنكاح بمائة دينار ثم إن أبا المرأة - و هو عبد الزوج - أقام البينة أنه تزوج المرأة على رقبته فان القاضى يبطل القضاء الآول و يقضى بأن الآب هو المهر. و لو كان الزوج يدعى أنه تزوجها على أبيها و صدقه الآب فى ذلك و أقام البينة و ادعت المرأة أنه تزوجها على مائة دينار و لم تقم البينة يقضى القاضى ببينة الآب

(١) من خل.

و الزوج

و الزوج و جعل الآب صداقا و أعتقه من مالها و جعل ولاءه لها ، ثم أقامت المرأة البينة أنه كان تزوجها بمائة دينار : كانت البينة بينة المرأة ، و يقضى القاضى لها على الزوج بمائة دينار ، و يجعل أباها حرا من مال الزوج ، و أبطل الولاء الذى كان قضى به للمرأة لأن الآب كان حرا باقرار الزوج قبل أن يقضى القاضى بعتقه ، فانما قضى القاضى بالولاء دون العتق فلذلك بطل الولاء ببينة المرأة بعد ذلك .

و فى الفتاوى الخلاصة : الزوج إذا أبى أن يكتب خط المهر لا يجبر ، و لو كان فى خط المهر دنانير و العقد بالدراهم تجب الدراهم و لا تجب الدنانير بالخط ، قال رضى الله عنه : فيما تأويله بينه و بين الله ، أما القاضى يجبره على الدنانير إلا إذا علم أن العقد بالدراهم .

و فى مجموع النوازل : و لو تزوج امرأة على ألفين ألف لها و ألف لأمها ، أو على أن يهب الألف لأمها : فالألفان لها إن شاءت وهبت للأم و إن شاءت لم تهب .

نوع منه فى بيان ما تستحق به جميع المهر

المهر كما يتأكد بالدخول يتأكد بالخلوة الصحيحة عندنا ، و فى الكافى : و عند الشافعى لها نصف المهر ، و فى الملتقط : روى عن أبى يوسف رحمه الله فى الطلاق قبل الدخول الأفضل ان يعطيها الزوج كمال المهر ، و الأفضل للمرأة أن لا تأخذ شيئا .

م : و تفسير الخلوة الصحيحة أن لا يكون ثمة مانع يمنع عن الجماع لا حقيقة و لا شرعا - و فى الخانية : و لا طبعا . م : حتى لو كان أحدهما مريضا مرضا يمنع الجماع - و فى الكافى : أو يلحق به ضرر - م : لا تصح الخلوة . و إن كان مرضا لا يمنع الجماع تصح الخلوة .

و الحاصل أن المرض فى جانبها متنوع بلا خلاف ، و أما المرض فى جانبه فقد قيل : إنه متنوع أيضا ، و قيل : إنه غير متنوع و إنه يمنع صحة الخلوة على كل حال ، جميع أنواعه فى ذلك على السواء ، قال الصدر الشهيد رحمه الله : هو الصحيح . و كذا

لو كان أحدهما محرما بحجة فرض أو نافلة ـ و فى الهداية: أو بعمرة ـ أو كانت المرأة حائضا لا تصح الخلوة . و كذا إذا كان أحدهما صائما فى رمضان لا تصح الخلوة ، و اختلفت الروايات فى صوم غير رمضان ، قال القدورى: الصحيح أن صوم التطوع و القضاء و النذر لا يمنع صحة الخلوة: و فى الهداية : و إن كان أحدهما صائما تطوعا فلها المهر كله ـ و هذا القول فى المهر هو الصحيح . و الصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه و نفلها كنفله . و فى الظهيرية : و قال بعض الناس : تصح الخلوة فى صوم التطوع إن كان قبل الزوال ، و إن كان بعد الزوال لا تصح .

م : و لو كان معهما ثالث لا تصح الخلوة ، إلا أن يكون الثالث ممن لا يشعر بذلك كصغير لا يعقل أو مغمى عليه ، و المجنون كالصبى ، و فى بعض المواضع : و لو كان معهما مجنون أو مغمى عليه لا تصح الخلوة ، و لو كان معهما أعمى أو نائم لا تصح الخلوة ، و فى الفتاوى الخلاصة : إذا كان الأعمى يقف على فعلهما لا تكون خلوة . م : و فى الأصم فى النهار لا تكون خلوة و فى الليل تكون خلوة . و لو كان معهما فى البيت نائم فى النهار لا تصح الخلوة . و فى الليل صحت الخلوة . و لو دخلت على زوجها و هو نائم وحده صحت الخلوة علم أو لم يعلم . و فى الخانية : و لو كان معهما أخرس لا تصح الخلوة . و فى الحاوى: سئل نصر عمن خلا بامرأته و ليس بينهما إلا أخت المرأة و أمها تدخل عليهما إحداهما و تخرج ؟ قال: لا تكون هذه خلوة . م : و لو كان ثمة أمته كان محمد رحمه الله أولا يقول : تصح الخلوة بخلاف ما لو كان ثمة أمتها ، ثم رجع و قال: لا تصح الخلوة ، و هو قول أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله ـ و فى الظهيرية : و هو على اختلاف بينهما أن جماع الجارية بين يدى الحرة المنكوحة له أو جماع إحدى المنكوحتين أو جماع إحدى الجاريتين له هل يكره بين يدى صاحبتها؟ قال أبو يوسف : لا يكره . و قال محمد : يكره .

و أجمعوا على أن الرجل إذا أخذ بيد امرأته و هى جالسة بين النسوان و أدخلها

فى بيته ليجامعها و النساء علمن جاز و لم يكره، قال رضى الله عنه : إنه يكره . و إن كان معهما فى البيت جارية للمرأة اختلاف المشايخ، و الفتوى على أنها تصح . و فى الفتاوى الخلاصة : و يحل الوطئ بحضرة الضرة، و لهذا أفتى محمد رحمه الله . و فى واقعات الناطفى : و لو جامعها و هناك نائم أو مجنون أو صبى يعقل او مغمى عليه أو أعمى يكره . و لو أن الرجل أخذ جارية و أدخلها البيت و أغلق الباب و علموا أنه يريد جماعها يكره. الكافر إذا خلا بامرأته بعد ما أسلمت صحت الخلوة . و لو أسلم الكافر و امرأته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة .

م : و المكان الذى تصح فيه الخلوة أن يأمنا فيه اطلاع غيرهما عليهما بغير إذنهما، كالدار و البيت و ما أشبههما. و لهذا لا تصح الخلوة فى المسجد و الطريق الأعظم و الحمام، و كان شـــداد يقول : فى المسجد و الحمام تكون خلوة إذا كان فى ظلمة كالسترة إذ لا يراهما أحد . و فى الينابيع : . لو خلا بها فى فيه و أرخى الستر فهى خلوة صحيحة .

م : و فى المنتقى : إبراهيم عن محمد . رجل ذهب بامرأته إلى رستاق فرسخين أو ما أشبه ذلك و كان بالليل قال : إن سار بها فى الطريق الجادة[1] لا تكون خلوة، و لو عدل بها عن الطريق فى موضع خال كانت خلوة . . فى الحجة . و إن كانا فى طريق غير مسلوك إلا فى الأحيان تكون خلوة صحيحة . م : و لو حج بها و نزل بها فى مفازة من غير خيمة فليست بخلوة، قال : و كذلك لو خلا بها فى جبل، و فى الخانية . و لو خلا بها فى خيمة فى مفازة صحت الخلوة كما فى المحمل، م . و لو خلا بها فى بيت غير مسقف فهو خلوة، و كذلك الكرم، فى الظهيرية : و هو محمول على ما إذا كان للكرم حيطان . و فى الفتاوى الخلاصة : و فى الحجلة : إن كان بينه و بين من يكون فى البيت من الناس سترا تكون خلوة .

م : و لو خلا بها على سطح من الدار فهى خلوة، ذكر مسألة السطح فى المنتقى

(١) الجادة : معظم الطريق و وسطه .

مطلقة، قالوا: إذا لم يكن على جوانب السطح سترا لا تكون خلوة. و على قياس ما قال شداد رحمه الله فى مسألة المسجد و الحمام أنه تكون خلوة إذا كان فى ظلمة يجب أن تكون خلوة فى مسألة السطح إذا كان فى ظلمة أيضا.

و فى الظهيرية: و فى البيوتات الثلاثة أو الأربعة إذا كان واحدا بعد واحد إذا خلا بها فى البيت الأقصى إذا كانت الأبواب مفتوحة من أراد أن يدخل عليهما يدخل من غير استئذان و خشية لا تصح الخلوة.

م: هشام عن محمد. إذا خلا بها فى بستان ليس عليه باب يغلق فليست بخلوة، و إن كان له باب و غلق فهى خلوة. و لو خلا بها فى محمل عليه قبة مضروبة ليلا أو نهارا فإن كان يقدر أن يطأها فهى خلوة. و لو خلا بها و بينهما و بين النساء ستر من ثوب رقيق يرى منه قال أبو يوسف ليس هذا بخلوة، قال: و كذلك لو كانت سترة قصيرة قدر ما لو قام إنسان رآهما.

المرأة إذا دخلت على الزوج و لم يكن معه أحد و لم يعرفها الزوج فمكثت ساعة ثم خرجت أو الزوج دخل عليها و لم يعرفها لا تكون هذا خلوة ما لم يعرفها، هكذا اختار الشيخ أبو الليث رحمه الله - و فى الحجة: و به نأخذ، م: قال الشيخ أبو بكر: تكون خلوة. وفى الحجة و لو أن الزوج أنكر العلم بكونها امرأته يصدق مع اليمين، م: و كذلك إذا كانت نائمة فإن عرفها الزوج و لم تعرفه فهى خلوة.

و فى مجموع النوازل: سئل شيخ الإسلام عمن تزوج امرأة فأدخلتها أمها عليه و خرجت و ردت عليه الباب إلا أنها لم تغلقه و البيت فى خان[1] يسكنه أناس كثير و لهذا البيت طرائق مفتوحة و الناس قعود فى ساحة خان ينظرون من بعيد هل تصح الخلوة؟ قال: إن كانوا ينظرون فى الطرائق يترصدون لهما و هما يعلمان بذلك لا تصح الخلوة، فأما النظر من بعيد و القعود فى الساحة فغير مانع من صحة الخلوة فإنهما يقدران أن ينتقلا

(١) أى فندق.

في

فى هذا البيت إلى زاوية لا تقع أبصارهم عليهما فيها ، فقد قيل : إن الزوجين إذا اجتمعا فى بيت بابه مفتوح و البيت فى دار لا يدخل عليهما أحد إلا باذن فالخلوة صحيحة و إلا فلا - هذه جملة ما ذكره شيخ الإسلام ، و على قياس ما روى بشر عن أبى يوسف فى الستر القصير ينبغى أن يقال فى هذه المسألة إذا كان البيت و الطرائق بحيث لو نظر فيهما إنسان يراهما لا تصح الخلوة .

و فى الحاوى : سئل أبو القاسم عمن به مرض فجيء بامرأته فأدخلت البيت الذى هو فيه بالليل و هو لا يشعر بها فلما أصبحت خرجت فأخبر الزوج بذلك فقال « لم أشعر بها » ثم طلقها و ادعت هى أنه علم ؟ قال : القول قول الزوج أنه لم يعلم ، و به نأخذ . و إن علم الزوج و هو يقدر صحت الخلوة و يجب كمال المهر .

م : و إن كان معهما كلب عقور لا تصح الخلوة ، و قيل فى الكلب : إذا لم يكن عقورا إن كان كلب المرأة يمنع صحة الخلوة ، و إن كان كلب الزوج لا يمنع . و إن كان خلا بها و لم تمكنه من نفسها فقد اختلف المتأخرون رحمهم الله .

و فى طلاق النوازل : إذا قال لامرأته « إن خلوت بك فأنت طالق » فخلا بها وقع الطلاق و عليه نصف المهر . و فى الظهيرية : و فى كل موضع فسدت الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة . و إن كان عاجزا عن الجماع حقيقة لا يجب العدة . ، فى الكافى : و تجب عليها العدة عند صحة الخلوة و فسادها بالموانع احتياطا لتوهم الشغل مع تحقق هذه الموانع نظرا إلى التمكن الحقيقى . فان قيل : التوهم معدوم فى فصل الجب ؟ قلنا شغل رحمها بمائه موهوم بالسحق و لهذا يثبت النسب إذا جاءت بالولد على رواية أبى سليمان .

م : و الخلوة بالرتقاء ليست بخلوة ، و فى الجامع الصغير العتابى : قيل هو على الخلاف و الأصح أنه يمنع صحة الخلوة بالإجماع ، و فى الخانية : إن العدة تجب على الرتقاء و لها نصف المهر . م : و خلوة المجبوب صحيحة عند أبى حنيفة ، و عندهما ليست بخلوة ،

و فى الخانية : فلها كل المهر فى قول أبى حنيفة و عليها العدة إذا فارقها، و إن كان ذلك قبل الخلوة لها نصف المهر و لا عدة عليها ، م : و فى المنتقى : ابن سماعة عن أبى يوسف أنه قال : لا يوجب فى خلوة المجبوب بامرأته مهرا تاما إلا ان تجيء بالولد فان جاءت بولد لزمه و عليه المهر . و فى الذخيرة : و خلوة العنين و الخصى خلوة صحيحة . و فى الخانية : و لا تصح خلوة الغلام الذى لا يجامع مثله ، و لا الخلوة بالصغيرة التى لا تجامع .

م : ثم إن أصحابنا أقاموا الخلوة مقام الوطيء فى حق بعض الأحكام دون البعض ، أما الأحكام التى أقيمت الخلوة فيها مقام الوطيء تتأكد جميع المسمى إن كان فى العقد تسمية ، و تأكد مهر المثل إن لم يكن فى العقد تسمية ، و ثبوت النسب ، و وجوب العدة ، و وجوب النفقة و السكنى فى هذه العدة ، و حرمة نكاح أختها ما دامت العدة باقية . و حرمة نكاح أربع سواها ، و حرمة نكاح الأمة عليها ، و على قياس قول أبى حنيفة فى حرمة نكاح الأمة على الحرة فى العدة عن طلاق بائن ، و مراعاة وقت الطلاق فى حقها

و أما الأحكام التى لم يقيموا الخلوة فيها مقام الوطيء كالإحصان حتى لا يصير محصنا بالخلوة ، و حرمة البنات ، و الإحلال للزوج الأول ، و الرجعة و الميراث حتى لو طلقها ثم مات و هى فى العدة لا ترث ، و أما وقوع طلاق آخر فى هذه العدة فقد قيل : لا يقع ، و قيل : يقع ، و هو أقرب إلى الصواب ، و كما يتأكد جميع المهر بالدخول أو بالخلوة الصحيحة يتأكد بموت أحدهما .

و لو قتلت الحرة نفسها فلها المهر عندنا . و فى الهداية . خلافا لزفر . م : و لو كانت أمة فقتلها المولى - و فى الهداية : قبل أن يدخل بها زوجها - م : فلا مهر لها عند أبى حنيفة ، و عند أبى يوسف و محمد يجب المهر للمولى . و لو قتلت الأمة نفسها فعن أبى حنيفة روايتان فى رواية لا يجب ، و فى رواية يجب و هو قولهما .

و إذا تأكد المهر لم يسقط . و إن جاءت الفرقة من قبلها بأن ارتدت أو طاوعت ابن زوجها بعد ما دخل بها أو خلا بها يسقط جميع المهر لمجيء الفرقة من قبلها .

نوع منه

في بيان حكم المهر و ما يجب

لها بالطلاق قبل الدخول

ذكر في العلائي شرح المنظومة في اختلاف زفر رحمه الله : إذا تزوج امرأة على عبد و سلمه إليها ثم طلقها قبل الدخول بها عاد نصفه إلى ملك الزوج بمجرد الطلاق ، حتى لو أعتقاه نفذ إعتاق كل واحد في نصفه ، و عندنا يبقى على ملكها و ينفذ إعتاقها في كله و لا ينفذ إعتاق الزوج قبل القبض فيه - و في المنتقى : في شيء منه - إلا بقضاء أو برضاء .

و للطلقة قبل الدخول نصف المفروض ، و إن لم يكن في النكاح مفروض فلها المتعة ، و في جامع الجوامع : عند الشافعي نصف مهر المثل . م : و إن لم يكن في النكاح مفروض و فرض لها بعد العقد مهر فرضيت به أو رفعت الامر إلى القاضي ففرض لها المهر ثم طلقها قبل الدخول بها على قول أبي يوسف رحمه الله الأول - و في الخانية : و الشافعي - م : لها نصف المهر المفروض بعد العقد ، و هذا و المسمى في العقد سواء ، ثم رجع و قال : لها المتعة و هو قول أبي حنيفة و محمد ، و على هذا إذا سمى لها مهرا ثم زاد لها في مهرها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى مع نصف الزيادة ، و على قول الآخر و هو قول أبي حنيفة ومحمد : لها نصف المسمى في العقد ، و بطل كل الزيادة بالطلاق قبل الدخول ، و في الهداية : و إن حطت عنه من مهرها صح الحط .

ثم المتعة واجبة للطلقة قبل الدخول بها إذا لم يسم لها مهر ، و كذلك في كل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها ولم يسم لها مهر ، و في المنظومة في اختلاف مالك :

و في التي تطلق قبل الوقعة و لا مسمى يستحب المتعة

و لا يرى وجوبها في الشرعة

م : و إنها مستحبة لكل مطلقة - يريد به المطلقة بعد الدخول بها إذا لم يكن فى النكاح تسمية أو كان فيه تسمية ، و المطلقة قبل الدخول بها إذا كان فى النكاح تسمية ، و فى الهداية : و قال الشافعى رحمه الله : تجب المتعة لكل مطلقة إلا لهذه ، إلا أن فى هذه الصورة نصف المهر بطريق المتعة . و ما ذكر فى الهداية : " و يستحب المتعة لكل مطلقة إلا لمطلقة واحدة و هى التى طلقها الزوج قبل الدخول و قد سمى لها مهر " ذكر فى الينابيع الظاهر أنه غلط من الكاتب ، بل الصحيح " و لم يسم لها مهرا " لأن القدورى ذكره فى شرح الكرخى . و هكذا ذكره فى مختصره الكافى و أيضا فى المبسوط . و ذكر الفقيه أبو الليث أيضا .

و المطلقات أربع : مطلقة سمى لها مهر ، و مطلقة لم يسم لها مهر ، و مطلقة دخل بها ، و مطلقة لم يدخل بها - فالمتعة لا تكون واجبة إلا لمطلقة واحدة و هى التى لم يسم لها مهرا و طلقها قبل الدخول . و فى المنافع : و المراد بقوله " لكل مطلقة غير التى تجب لها المتعة " و هى التى طلقها قبل الدخول و التسمية ، و فيه : قال مولانا حميد الدين : المطلقات أربع : مطلقة قبل الدخول و التسمية و هى التى تجب لها المتعة ، و مطلقة بعد الدخول و قد سمى لها مهرا ، و مطلقة بعد الدخول و لم يسم لها مهرا فيستحب لهما المتعة ، و مطلقة قبل الدخول بعد التسمية و هى التى لا تستحب لها المتعة و لا تجب لأنها تأخذ نصف المهر منه من غير أن يستوفى الزوج منها شيئا فنزل ذلك منزلة المتعة فلا تستحب لها المتعة مع ذلك .

م : و فى القدورى : و كل فرقة جاءت من قبل المرأة فلا متعة فيها ، و إن كان من قبل الزوج فقيها المتعة . و فيه أيضا : و لو خير امرأته فاختارت فهى فرقة من جهة الزوج .

و المتعة ثلاثة أثواب : قميص ، و ملحفة ، و مقنعة - وسط لا جيد غاية الجودة و لا ردى غاية الرداءة ، إلا إذا زاد ذلك على نصف مهر مثلها فحينئذ لها نصف مهر

مثلها

مثلها، و إن كان لا يزيد على نصف مهر مثلها فلها الأثواب إلا أن تنقص قيمتها عن خمسة دراهم، و إن كانت المتعة مثل نصف المهر فلها المتعة؛ و فى الكافى: و هذا التقدير ـ يعنى التقدير بالأثواب الثلاثة ـ مأثور عن ابن عباس رضى الله عنهما؛ قالوا: هـذا فى ديارهم، فأما فى ديارنا فينبغى أن يجب أكثر من ذلك لأن متعتها تكون بثياب بدنهـا عادة و النساء فى ديارنا يلبسن أكثر من ثلاثة أثواب فيزداد على ذلك إزار و مكعب. و فى الينابيع: المتعة درع و خمار و ملحفة على اعتبار حال المرأة فى اليسار و الإعسار، و إن كانت المرأة من السفلة فمتعتها من الكرباس، و إن كانت من الوسطى فمتعتهـا من القز[1]، و إن كانت مرتفعة الحال فمتعتها من الابريسم[2] و هذا هو الأصح، و قال بعضهم: يعتبر فيها حال الرجل فى اليسار و الإعسار ـ و فى الهداية: هو الصحيح. و فى الزاد: و قال الشافعى: المتعة ثلاثون درهما، و فى السغناقى: و قال الشافعى رحمه الله: المتعة شىء نفيس من ثوب أو خادم أو فرس أو نحو ذلك فلا يعتبر بمهر المثل.

و لا متعة للتوفى عنها زوجها سمى لها مهرا دخل بها زوجها أو لم يدخل، و كذلك كل نكاح فاسد فرق القاضى فيه بينهما قبل الدخول بها و قبـل الخلوة و بعد الخلوة و الزوج منكر الدخول فلا متعة فيها. و العبد بمنزلة الحر فى وجوب المتعة إذا كان النكاح باذن المولى. و فى الكافى: الرهن بمهر المثل رهن بالمتعة خلافا لأبى يوسف.

و فى اليتيمة: سئل الخجندى عمن قال «دفعت بابنتى فلانة من ابنك فلان» فكرر الكلام لأن العادة التى تجرى بين الأتراك عند التسمية أنهم يأخذون أيديهم و يقولون «هل دفعت ابنتك فلانة من ابنى فلان؟» فيقول الثانى «دفعت ابنتى فلانة من ابنك فلان» هكذا يذكرون ثلاث مرات ثم يتركون إلى وقت الزفاف وعند الزفاف يسمون المهر هل يجب عليه بهذا القول مهر المثل قبل الدخول بها أم المتعة إن وقعت الفرقة بينهما؟ فقال: إن تعارفوا ذلك عقدا فيما بينهم تجب المتعة عند الفرقة.

(١) القز: ضرب من الحرير (٢) أى الحرير.

. . . و فى الخانية : لو تزوج امرأة و لم يسم لها مهرا فكفل رجل بمهر المثل جازت الكفالة كما تجوز الكفالة بالمسمى ، فان دخل بها الزوج يؤخذ الكفيل بمهر المثل ، و إن طلقها قبل الدخول بها و وجبت المتعة لا يؤخذ الكفيل بالمتعة .

و لو أخذت المرأة بالمسمى أو بمهر المثل رهنا جاز ، و إن أخذت رهنا بالمسمى فهلك الرهن ثم طلقها قبل الدخول إن هلك الرهن قبل الطلاق يلزمها رد نصف المهر ، و إن هلك الرهن بعد ما طلقها قبل الدخول عندنا تصير مستوفية نصف المهر و هلك النصف الباقى فى أمانة ، كما لو وهب المرتهن الدين من الراهن ثم هلك الرهن عندنا يهلك أمانة و عند زفر يهلك مضمونا بالدين - هذا إذا كان رهنا بالمسمى ، و إن كان رهنا بمهر المثل و هلك ثم طلقها قبل الدخول بها كان على المرأة قيمة الرهن ، يسقط عنها قدر المتعة إن هلك بعد الطلاق ، و إن هلك قبل أن تحدث المرأة جنسا بالمتعة قال أبو يوسف رحمه الله آخرا : يهلك أمانة و لها المتعة على الزوج ، و قال أبو يوسف رحمه الله أولا و هو قول محمد رحمه الله : يهلك بالمتعة و لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء ، و إن أحدثت جنسا بالمتعة بعد الطلاق ثم هلك الرهن قال أبو يوسف آخرا : هلك بمهر المثل فيلزمها رد مهر المثل و ينقص عنه المتعة ، و قال محمد و هو قول أبى يوسف الأول : يهلك بالمتعة و لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء .

م : و لو شرط مع المسمى ما ليس بمال نحو طلاق الضرة أو على أن لا يخرجها ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى و سقط الشرط ، و كذا إذا شرط مع المسمى كرامتها ، و لو تزوجها على أقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف ما سمى إلى تمام خمسة دراهم ، و فى الهداية : و عند زفر رحمه الله يجب المتعة . م : و كذا إذا تزوجها على ثوب يساوى خمسة دراهم و طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الثوب و درهمان و نصف ، و إذا كان المهر فى يدى الزوج عينا و طلقها قبل الدخول بها عاد الملك فى النصف

إلى الزوج بنفس الطلاق حتى لو كانت أمة فأعتقها نفذ العتق فى النصف، و لو كان مقبوضا[1] لم ينفسخ الملك فى النصف بنفس الطلاق و لم يعد إلى ملك الزوج حتى يقضى القاضى برد النصف أو تسلم هى النصف إلى الزوج . و ذكر القدورى : و لو كان الصداق مقبوضا لم ينفسخ الملك بنفس الطلاق حتى يفسخه الحاكم أو تسلمه المرأة أو يقول الزوج « قد فسخت » إلا رواية روى عن أبى يوسف أنه ينفسخ الملك بنفس الطلاق و إن كان الصداق مقبوضا و هو قول زفر رحمه الله .

و فى الذخيرة : تبرع رجل بالمهر عن الزوج ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها عاد نصف المهر إلى ملك الزوج و إن جاءت الفرقة من قبلها عاد كل المهر إلى ملك الزوج ، و فى الحجة : و إذا وجد امرأته رتقاء فطلقها فلها نصف المهر و لا عدة عليها . و كذلك إذا كان الزوج مريضا لا يمكنه الجماع فخلا بها ثم طلقها يجب نصف المهر و لا عدة عليها . و فى فتاوى آهو : لو تزوج امرأة و طلقها قبل الدخول بها ثم تزوج أخرى و مات ثم ظهر انهما كانتا أما و بنتا و لا تدرى أولاهما قال . للأم نصف المهر و للبنت كل المهر و الميراث . و سئل القاضى بديع الدين عمن تزوج امرأة و سمى المعجل مائة و لم يسم المؤجل فطلقها قبل الدخول بها چه واجب شود[2] ؟ قال . نصف المسمى . و بايد كه متعه واجب شود[3] و هكذا أجاب القاضى برهان الدين رحمه الله .

واقعات الناطفى : رجل تزوج صبية فدفعها دفعة فأذهب عذرتها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق فى قول أبى حنيفة رحمه الله ، و فى العيون : و لا يجب لذهاب العذرة شىء فى قول أبى حنيفة و هو قول أبى يوسف فى رواية الحسن بن زياد . و فى قول محمد و زفر و هو قول أبى يوسف الذى روى عنه محمد : لها المهر كاملا .

م : و لو كان المهر دراهم أو دنانير أو مكيلا أو موزونا فى الذمة فقبضت فطلقها قبل الدخول بها فعليها رد مثل نصف ما قبضت ، و ليس عليها رد عين المقبوض . و لو كان المهر عبدا فى الذمة أو إبلا[4] فى الذمة أو ثوبا ثم عينه و دفعه إليها ثم طلقها

---

(١) مقبوضا : أى قبضته المرأة (٢) أى شىء يجب (٣) و ينبغى أن تجب المتعة (٤) فى خل « مثلا » .

قبل الدخول بها فعليها رد نصف عين ما قبضت ، من المشايخ من أبى ذلك ، و منهم من صحح ذلك إذا وقعت الفرقة بين الزوجين ، بمعنى من قبل الزوج قبل الدخول بها بالطلاق لفظا لا حكما او حكما لا لفظا يوجب سقوط نصف الصداق ، و إن وقعت بما هو فسخ من كل وجه بأن لم يوجد لفظ الطلاق و لا حكمه يوجب سقوط كل الصداق .

و إن اشترى منكوحته قبل الدخول بها سقط كل الصداق . و فى المنتقى : رجل وكل رجلا شراء امرأته فاشتراها الوكيل من المولى حتى فسد النكاح فلا مهر للولى على الزوج ، و لو باعها المولى من رجل ثم إن الزوج اشتراها من المشترى فعليه نصف المهر للولى الاول . و لو وكل الزوج من يشتريها له و وكل المولى من يبيعها فاشتراها وكيل الزوج من وكيل المولى فقد بطل المهر . و لو باعها المولى من أجنبى و خرج المشترى بها إلى بلدة أخرى و على الزوج فى السفر إليها مؤنة فلا مهر لها على الزوج حتى يؤتى بها فى قول أبى حنيفة و كذلك فى قول ابى يوسف .

و فى الخانية : إذا وقعت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول بها بفعل من قبل المرأة كالردة ، و تقبيل ابن الزوج ، و خيار البلوغ من قبل الغلام أو المرأة ، و خيار العتق إذا كانت المرأة أمة أو مكاتبة زوجها مولاها باذنها و هى صغيرة أو كبيرة ثم عتقت و اختارت نفسها : يسقط كل المهر فلا يجب شىء . و لو بقيت الأمة فى قياس قول أبى حنيفة و هو قول أبى يوسف : لا صداق لها ما لم تحضر . و لو قتلت المرأة نفسها لا يسقط شىء من المهر عندنا خلافا للشافعى .

و المجوسية إذا كانت فى نكاح مجوسى فاسلم الزوج و أبت المرأة الإسلام يفرق بينهما و يسقط كل المهر . و فى الظهيرية : و لو ارتدت الأمة أو قبلت ابن زوجها قيل : لا يسقط المهر ، و قيل : يسقط . و فى الولوالجية : الزوج إذا ارتد أو قبل بنت المراة قبل الدخول يجب نصف المهر عليه .

و فى جامع الجوامع : استولد الجارية الممهورة قبل التسليم و ادعى النسب ثم طلق

قبل

قبل الدخول يتنصف مع الولد و العقر . و قال فى كتاب الدعوى : ثبت النسب و صارت أم ولده و يسعى الولد فى نصف قيمته لها ، و إن قتلها رجل إن شاءت أخذت نصف قيمتها يوم العقد من الزوج أو نصف قيمتها من العاقلة يوم القتل ، و لا يضمن الزوج نقصان الولادة إلا إذا كان فاحشا ، و قيل : يجبر[1] بالولد . و قال الحاكم : لم يكن مضمونا فكيف ينجبر[2] به !! و لو استحق بعضها أخذت الباقى و قيمة ما استحق أو قيمة الكل .

م : نوع منه

فى المهر يزيد أو ينقص فى يد الزوج
أو فى يد المرأة و طلقها الزوج قبل الدخول بها

إذا حدثت الزيادة فى يد الزوج فى المهر فان كانت متصلة كالسمن و الجمال - و فى شرح الطحاوى : أو كانت بيضاء إحدى العينين فانجلى البياض ، أو كان أخرس فتكلم أو اصم فسمع ، أو كانت نخيلا فأثمرت أو أرضا فزرعها - م : فانها تتنصف مع الأصل بالطلاق قبل الدخول بالإجماع . و إن كانت منفصلة فان كانت متولدة من العين كالولد ، أو كانت مستفادة بسبب العين كالعقر و الإرش : فانها تتنصف مع الأصل بالإجماع . و إن كانت الزيادة بسبب المنافع كالكسب و الغلة يتنصف المهر بالطلاق قبل الدخول بالإجماع . و اما الزيادة فعلى قول أبى حنيفة لا تتنصف بل تكون الكل للمرأة . الخلاصة : الكسب و الموهوب للمرأة سواء طلقها قبل الدخول أو لم يطلق ، و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : تتنصف الزيادة مع الأصل .

ذكر القدورى فى شرحه : و لو أجر الزوج المهر فالأجرة له و يتصدق بها إذا حدثت الزيادة فى يد الزوج . أما إذا حدثت فى يد المرأة ثم طلقها قبل الدخول بها فهذه الزيادة لا تتنصف بلا خلاف ، و هل يمنع بنصف الأصل ؟ فان كانت الزيادة منفصلة

(١) من حل ، و فى بقية النسخ : يخير (٢) من خل ، و فى بقية النسخ : يتخير .

و قد استفيدت بسبب المنافع كالكسب و الغلة لا يمنع بنصف الأصل ، و إن كانت الزيادة متولدة من العين كالولد أو كانت مستفادة بسبب العين كالارش يمنع بنصف الأصل و على المرأة نصف قيمة الأصل يوم قبضت . و كذلك لو لم يطلقها الزوج فى هذه الحالة و لكنها ارتدت أو قبلت ابن زوجها فعليه رد جميع القيمة يوم القبض و صار أثر الردة فى حق الكل بمنزلة أثر الطلاق فى حق النصف ، و روى عن أبى يوسف رحمه الله فى الردة و التقبيل أنه يجب عليها رد الأصل و الزيادة .

و إن كانت الزيادة الحادثة فى يد المرأة متصلة كالسمن و الجمال فانها تمنعه بنصف الأصل عند أبى حنيفة و أبى يوسف و على المرأة نصف قيمة الأصل يوم القبض ، و قال محمد رحمه الله : لا تمنعه بنصف الأصل . و لو هلكت هذه الزيادة ثم طلقها كان له نصف الأصل . و لو حدثت هذه الزيادة فى يد المرأة بعد الطلاق أو الردة ثبت حق الزوج فى الزيادة ، هكذا ذكره القدورى ، و فى شرح الطحاوى : إذا ورد الطلاق أولا ثم ظهرت الزيادة فلا يخلو : إما ان يكون بعد القضاء بالنصف للزوج ، أو قبل القضاء قبل القبض ، أو بعد القبض : فان كان قبل القبض فان الأصل و الزيادة بينهما نصفان سواء وجد القضاء أو لم يوجد لأنه كما وجد الطلاق عاد نصف المهر إلى الزوج و صار بينهما نصفين و الزيادة حصلت على ملكيهما فيكون بينهما ، و إن كان بعد القبض و كان بعد القضاء بالنصف للزوج فكذلك الجواب ، و إن كان قبل أن يقضى بالنصف للزوج و المهر فى يدها كالمقبوض بعقد فاسد .

م : قال هشام : سألت محمدا رحمه الله عن رجل تزوج امرأة على نخيل صغار طول النخلة قدر شبر و سلمها إليها فمكثت حتى صار النخيل فى طول الرماح إلا أنها لم تحمل ثم طلقها قبل الدخول بها ؟ قال : له أن يأخذ نصفها بالعدد ، فقد أشار إلى ان الزيادة المتصلة فى يد المرأة تتنصف و إنه يخالف رواية الأصل . قال هشام رحمه الله : قلت لمحمد : فان تزوجها على زرع حنطة بقل و دفعها إليها و أعارها الأرض حتى بلغ

الزرع و انعقد الحب ؟ قال : إن كان الحب قد اشتد فلا سبيل للزوج على الزرع .
قلت : فان تزوجها على عشرين شاة عجافا فأمسكها حتى حملت و در اللبن فى ضروعها ثم طلقها قبل الدخول بها ؟ قال : يأخذ نصفها على حالها .

هذا هو الكلام فى الزيادة ، جئنا إلى النقصان فنقول : إذا انتقص المهر فى يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها فهذا على وجوه : أحدها أن يكون النقصان بآفة سماوية و إنه على وجهين : إن كان النقصان يسيرا كان لها نصف الخادم معيبا من غير ضمان نقصان ليس لها غير ذلك ، و إن كان النقصان فاحشا فلها الخيار إن شاءت تركت المهر على الزوج و ضمنته نصف قيمته يوم العقد و إن شاءت أخذت نصف الخادم معيبا من غير أن يضمن الزوج ضمان النقصان ، و فى العيون : بشر عن أبى يوسف : رجل تزوج امرأة على أمة بعينها و دفع إليها فاتت عندها ثم علمت أنها كانت عمياء رجعت عليه بنقصان العمى و لو كان تزوجها على خادم بغير عينه ثم دفع إليها خادمة فاتت فعلمت أنها كانت عمياء فانها تضمن قيمتها عمياء و يضمن الزوج قيمة خادم وسط [و يترادان الفضل] . الوجه الثانى : أن يكون النقصان بفعل الزوج ، و إنه على وجهين أيضا : إن كان النقصان يسيرا فانها تأخذ نصف الخادم و يضمن الزوج نصف قيمة النقصان و ليس لها أن تترك الخادم على الزوج و يضمن نصف الخادم ، و إن كان النقصان فاحشا إن شاءت أخذت نصف قيمة الخادم يوم العقد و تركت الخادم و إن شاءت أخذت نصف الخادم و ضمن الزوج نصف قيمة النقصان ، و فى الولوالجية : و عن أبى حنيفة رحمه الله أنه لا يضمن النقصان . م : الوجه الثالث : أن يكون النقصان بفعل المرأة ، فى هذا الوجه لها نصف الخادم و لا شىء لها غير ذلك ، و لا خيار لها ، سواء كان النقصان يسيرا أو فاحشا . الوجه الرابع : أن يكون النقصان بفعل الصداق ، فى ظاهر الرواية هذا كالنقصان بآفة سماوية ، و روى عن أبى حنيفة أن هذا بمنزلة تعييب الزوج . الوجه الخامس : أن يكون النقصان بفعل الأجنبى ، و إنه على وجهين : إن

كان يسيرا فانه يأخذ نصف الخادم و يضمن الأجنبي نصف قيمة النقصان و ليس لها غير ذلك ، و إن كان فاحشا إن شاءت أخذت بصف الخادم و أتبعت الأجنبي بنصف قيمة النقصان و إن شاءت تركت الخادم على الزوج و أخذت من الزوج نصف قيمة الخادم يوم العقد . و في الولوالجية . . و لا حق لها في الارش . م : ثم الزوج يتبع الجاني بجملة النقصان .

هذا إذا حصل النقصان في يد الزوج ، و إن حصل النقصان في يد المرأة ثم طلقها قبل الدخول بها فان كان بآفة سماوية و النقصان يسير أخذ الزوج نصف المهر معيبا ليس له غير ذلك ، و إن كان النقصان فاحشا إن شاء أخذ النصف كذلك معيبا من غير ضمان النقصان و إن شاء ترك ذلك على المرأة و ضمنها نصف قيمته صحيحا يوم القبض . و إن كان النقصان في يد المرأة بعد الطلاق - و في الظهيرية : و الحكم بالرد - م : ذكر الحاكم الشهيد ان هذا و ما لو كان النقصان قبل الطلاق سواء ، و عامة المشايخ رحمهم الله على أن للزوج ان يأخذ نصفها مع نصف النقصان . و هكذا ذكر القدوري في شرحه و هو الصحيح . و إن شاء أخذ نصف قيمته يوم قبضت .

و إن كان النقصان قبل الطلاق أو بعد الطلاق بفعل المرأة فهذا و ما لو كان النقصان بآفة سماوية سواء . و إن كان النقصان بفعل المهر فكذلك الجواب أيضا ، و إن كان النقصان قبل الطلاق بفعل الأجنبي ينقطع حق الزوج عن المهر ، و عليها نصف القيمة للزوج يوم قبضت . و إن كان هذا النقصان بعد الطلاق ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله أن هذا و ما لو حصل النقصان قبل الطلاق سواء . ذكر القدوري في شرحه أن الزوج يأخذ نصف الأصل و هو بالخيار في الارش إن شاء أتبع الجاني و أخذ من المهر نصف الارش و إن شاء أخذ من المرأة .

و إن كان النقصان قبل الطلاق بفعل الزوج فهذا و ما لو كان النقصان بفعل الأجنبي سواء ، و إن هلك الصداق في يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها فلها على

الزوج

الزوج نصف القيمة يوم العقد، [و إن هلك فى يد المرأة و طلقها قبل الدخول بها فله على المرأة نصف القيمة يوم القبض] • و فى الولوالجية : و لو تزوجها على دار أو عبد فاستحق النصف فهى بالخيار إن شاءت ردت ما بقى و رجعت عليه بالقيمة و إن شاءت أمسكت ما بقى و رجعت عليه بنصف القيمة إن دخل بها، فان طلقها قبل الدخول بها سقط خيارها •

نوع منه

فى المرأة تهب الصداق من زوجها
ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها

فالصداق لا يخلو إما أن يكون دينا كالدراهم و الدنانير و المكيل و الموزون فى الذمة، أو كان عينا، فان كان عينا فوهبته للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها فلا رجوع لها عليه بشىء سواء وهبته قبل القبض أو بعد القبض، و سواء وهبت الكل أو البعض • م : و كذلك لو كان المهر حيوانا فى الذمة أو عروضا فى الذمة و أعطاها حيوانا وسطا أو عروضا وسطا ثم وهبته من الزوج كما مر أنه ملحق بالعين وقت العقد • و فى شرح الطحاوى : للمرأة أن تهب ما لها لزوجها من صداق تزوجها عليه دخل بها أو لم يدخل، و ليس لأحد من أوليائها - لأب و لا غيره - الاعتراض عليها •

و فى اليتيمة : سئل أبو حامد عن امرأة قالت لزوجها « أبرأتك عن الصداق لجدد لى الصداق » فقال الزوج « قبلت » فأبرأت المرأة و لم يجدد الصداق فهل يبرأ عن الصداق ؟ فقال : نعم يبرأ إلا إذا سألت الطلاق و لم يطلق • و فى الحجة : و لو وهبت مهرها بشرط فان وجد الشرط يجوز، و إن لم يوجد يعود المهر كما كان • و فى الفتاوى : رجل قال لامرأته « هبى مهرك منى حتى أتزوج بك ثانيا أو أعطيتك كذا » فوهبت مهرها منه ثم إن الزوج لم يتزوجها أو لم يف بذلك الشرط ؟ قال : عاد المهر ثانيا كما كان •

و فى اليتيمة : سئل أبو الفضل عن امرأة وهبت صداقها من زوجها ثم تزوجها بمحضر من الشهود و بمهر مسمى و الحبل بينهما قائم هل يثبت المهر الثانى ؟ فقال : فيه

اختلاف بين أبي يوسف و محمد ، و سئل عنها علي بن أحمد فقال : لا يثبت ، قيل لعلي ابن أحمد : هل فيه اختلاف ؟ فقال : فيه اختلاف المتأخرين ، و سئل عنها علي بن أحمد مرة أخرى فقال : إن كان الرجل محتالا يثبت[1] .

و فيها : سئل علي بن أحمد عن رجل قال لامرأته « أبرئيني من المهر فاني أمهر لك مهرا جديدا » و هما حلالان ثم تزوجها بمهر هل يثبت هذا المهر و هل يبرأ من الاول ؟ فقال : في هذه الصورة يثبت المهر الجديد و يبرأ من الصداق الاول ، و سئل أيضا عن رجل طلق امرأته ثلاثا و لم تعلم بذلك ثم قال لها بعد أيام « إن لم تبرئيني عن مهرك فأنت طالق ثلاثا » فأبرأته هل تصح البراءة ؟ فقال : إن أبرأته عن المهر و قبل البراءة فقد برأ من الصداق ، و قال أبو حامد : يبرأ قبل البراءة أو لا .

و لو كان المهر دينا فوهبته منه قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله ، و لو قبضت ذلك منه ثم وهبته منه رجع عليها بنصف المقبوض ، و لو قبضت النصف وهبت منه النصف الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها قال أبو حنيفة رحمه الله : لا يرجع عليها بشيء ، و قال أبو يوسف و محمد : يرجع بنصف المقبوض ، و في جامع الجوامع : قبضت النصف ثم وهبت الكل فطلقها قبل الدخول لا يرجع بشيء عنده ، و قالا : يرجع بنصف المقبوض .

و في الظهيرية : امرأة وهبت مهرها لزوجها ثم إن الزوج أقر بين يدي الشهود أن لها عليه كذا و كذا من المهر تكلموا في ذلك ، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله : يصح إقراره إذا قبلت و يحمل على أنه زاد في مهرها ، و الزيادة في المهر بعد هبة المهر جائزة .

و في الولوالجية : رجل مات فوهبت له امرأته مهرها جازت لأن قبول المديون ليس بشرط ، و في الملتقط : و لو وهبت من ورثته يجوز ، و في السراجية : و لو وهبت حالة الطلاق ثم ماتت لا تصح .

---

(١) كذا ، و في خل « إن كان الرجل محتاجا لا يثبت » .

م : ذكر في المنتقى : إبراهيم عن محمد : إذا تزوج امرأة على ألف و دفع إليها خمسمائة ثم إنها وهبت من الزوج الخمسمائة المقبوضة ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها فلا رجوع له عليها ، و لو دفع إليها ستمائة و وهبت منه ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها ، و لو كانت وهبت الستمائة التي دفعها إليها و الأربعمائة الباقية رجع عليها بثلاثمائة . و فيه أيضا : لو دفع الألف كلها إليها ثم وهبت منه بالف قبل ان يدخل بها رجع عليها في الخمسمائة ، و في الاستحسان لا يرجع عليها بشيء .

و في الأصل : إذا وهبت الصداق من أجنبي فسلطه على قبضه فقبض ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصفه . و لو قبضت الصداق و وهبته من أجنبي ثم الأجنبي وهبه من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع بالنصف ، العين و الدين فيه سواء .

و في اليتيمة : سئل الخجندي عن المرأة أبرأت زوجها عن مهرها بشرط أن يمسكها بالمعروف و يحسن معاشرتها و لا يؤذيها و لا يطلقها فقبل منها الزوج ثم تزوج عليها و أغار على مالها و آذاها و طلقها هل يبرأ من المهر ؟ فقال : الإبراء بهذا الشرط غير صحيح . و في الولوالجية : إذا أحالت المرأة إنسانا على الزوج أن يؤدي المهر إليه ثم وهبت المهر من الزوج لا تصح لأنه صار حقا للمحال له . و في شرح الطحاوي : و للمولى أن يهب صداق أمته من زوجها ، و كذلك مدبرته و ام ولده ، و أما المكاتبة فالمهر لها و هبة المولى لا تصح .

و في العيون[1] : إذا ماتت و تركت ابنا صغيرا فرباه الأب فلما كبر خاصمه في مهر أمه فقال الأب « أنفقت عليك حصتك من مهر أمك » صدق في نفقة مثله . و في العتابية[2] : رجل تزوج امرأة على أمة [أو اشتراها] فلم يقبضها حتى وهبت فالهبة لها و لا يتصدق . و في القدوري : و لو باعت المهر أو وهبته على عوض ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف القيمة ، و تعتبر القيمة يوم البيع ، و لو كانت قبضت ثم باعت اعتبرت القيمة يوم القبض .

(١) في أ ، ر ، خل « العتابية » (٢) و في أ ، ر ، خل « العيون » .

نوع منه فى وجوب المهر بلا نكاح

و فى الظهيرية : اعلم بأن الوطء فى دار الإسلام لا ينفك عن عقوبة أو غرامة ، صيانة للأبضاع المحرمة ، و إبانة لخطرها ، فاذا امتنعت العقوبة بالشبهة وجبت الغرامة حقا لها لأنها بدل حقها ، و الوطؤ متى حصل مرارا عقيب شبهة الملك لا يجب إلا مهر واحد .

و فى اليتيمة : و سئل حمير الوبرى عن وطئ المرأة بشبهة ملك يمين أو نكاح ما ذا يجب عليه ؟ قال : إن كان بملك النكاح لا يوجب إلا عقرا واحدا ، و إن كان بملك اليمين لا يوجب إلا عقرا واحدا ، و إن كان بهما لا يوجب إلا عقرين - و سئل عن تقدير العقر ؟ فقال : فى حق الحرة بمثل المهر ، و فى حق الأمة بما يتزوج به مثلها .

م : ذكر الشيخ نجم الدين النسفى تفسير العقر الواجب بالوطئ فى بعض المواضع حاكيا عن القاضى الإمام الاسبيجابى أنه ينظر بكم تستأجر هذه المرأة للوطئ لو كان الاستيجار على الوطئ حلالا . و فى الحجة : و روى عن أبى حنيفة رحمه الله قال تفسير العقر : هو ما يتزوج به مثلها ، و عليه الفتوى .

م : و لو وطأ جارية الابن مرارا فعليه مهر واحد . و فى الظهيرية : و لو وطأ جارية مكاتبة أو وطأ امرأة بنكاح فاسد مرارا فعليه مهر واحد ، م : أما إذا وطأ جارية الأب مرارا و ادعى الشبهة فعليه لكل وطئ مهر ، و على هذا إذا وطأ جارية امرأته مرارا يجب بكل وطئ مهر . و فى الظهيرية : و لو زفت إليه غير امرأته فوطأها لزمه مهر مثلها و لا يرجع على الزاف . و لو زفت امرأة الأب قبل الدخول إلى ابنه و دخل بها لم يرجع الأب على الابن بنصف المهر ، و لو قبلها بشهوة و تعمد الفساد رجع الأب على الابن .

م : و إذا وطأ أحد الشريكين الجارية المشتركة مرارا يجب بكل وطئ نصف مهر ، و لو وطأ مكاتبة مرارا فعليه مهر واحد ، و فى الخانية : و لو وطأ مكاتبة بينه و بين آخر مرارا كان عليه نصف مهر واحد ، و فى النصف الآخر بكل وطئ نصف مهر ، و ذلك كله للمكاتبة . م : و فى نوادر هشام عن محمد رحمه الله : إذا اشترى جارية و وطأها

مرارا

مرارا ثم استحقت فعليه مهر واحد ، و إذا استحق نصفها فعليه نصف مهر ـ و فى الخانية : فعليه نصف المهر المستحق .

م : و فى نوادر هشام عن محمد رحمه الله فى صبى ابن أربع عشرة سنة جامع امرأة ثيبا و هى نائمة لا تدرى فلا مهر عليه ، و فى الخانية : و ليس عليه حد ، و فى الظهيرية : و تجب عليها العدة ، م : و إن كانت بكرا فافتضها فعليه مهر مثلها . و إن جامع أمة ثيبا فلا مهر عليه ، و إن كانت بكرا فافتضها فعليه المهر - و فى الظهيرية : فعليه مهر المثل . م : و كذا المجنون .

و فى آخر حدود شيخ الإسلام : إذا زنى بصبية فعليه المهر ، و إذا أقر الصبى بذلك فلا مهر عليه . فاذا زنى الصبى بامرأة حرة بالغة عاقلة فأذهب عذرتها إن كانت مكرهة ضمن الصبى المهر ، و إن كانت طائعة دعته إلى نفسها فلا مهر عليه . و الصبية إذا دعت إلى نفسها فاذهب عذرتها فعليه المهر . و الأمة إذا دعت صبيا و زنى بها لزمه المهر .

و فى الفتاوى الخلاصة : و لو وطأ المعتدة عن الطلقات الثلاث و ادعى الشبهة إن كانت الطلقات الثلاث جملة فظن أنها لم تقع فهذا ظن فى موضع يلزمه مهر واحد ، و إن ظن أن الطلقات الثلاث واقعة و لكن ظن أن وطأها حلال فهذا الظن فى غير موضعه فيلزمه بكل وطيء مهر ، قال القاضى رحمه الله : سمعت من القاضى الإمام : المراد من المهر العقر . و فى نظم الزندويستى : لو اشترى جارية شراء فاسدا و وطأها و علقت منه و صارت أم ولد له اختلفت الروايات ، [1]قيل : على قول أبى حنيفة و أبى يوسف لا عقر عليه ، و أما على قول محمد عليه قيمتها[1] .

م : و فى واقعات الناطفى : إذا وطأ منكوحته مرارا ثم ظهر أنه كان حلف بطلاقها يلزمه مهر واحد . و فى نوادر ابن سماعة عن محمد : طلق امرأته ثلاثا و هو يجامعها ثم تم على جماعه إياها حتى قضى حاجته منها فلا حد عليه و لا مهر إلا أن

(١ - ١) و فى خل : على قول أبى حنيفة و أبى يوسف لا عقر عليه إنما عليه قيمتها .

يكون أخرجه بعد الطلاق ثم عاد إلى المخالطة فيكون ذلك جماعا مستقلا ، و فى الخانية : أما إذا لم يفعل ذلك و لكنه عالج بعد الطلاق حتى أنزل فلا مهر عليه ، و عن أبى يوسف رحمه الله و هو قول زفر : يجب المهر . و على هذا الخلاف لو كان الطلاق رجعيا على قول محمد و إحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله : لا يصير مراجعا . و فى رواية أخرى و هو قول زفر رحمه الله : يصير مراجعا .

و على هذا أيضا إذا قال : لأمته بعد التقاء الختانين : أنت حرة ، ثم أتم جماعه لا عقر عليه فى قول محمد ، إلا إذا أخرج بعد العتق ثم أدخل . و لو زنى بامرأة ثم تزوجها و هو على ذلك الفعل ثم تم على جماعه ثم طلقها فانى أدرأ عنه الحد ، و ألزمه مهرين مهرا بابتداء الغشيان و مهرا آخر بالتزوج .

و فى نوادر المعلى عن أبى يوسف : رجل غصب امرأة و جامعها فيما دون الفرج و جاءت بولد فان كانت بكرا فعليه المهر ، و إن كانت ثيبا فلا مهر عليه . و عنه أيضا . إذا وطئ الرجل امرأة أبيه بشبهة من قبل أن يدخل بها الأب فان كان علم أنها امرأة أبيه فعليه لها مهر بالدخول و نصف مهر الأب بما أفسد عليه ، و إن كان لا يعلم أنها امرأة أبيه فعليه لها مهر بالدخول و على الأب لها نصف المهر فى قول أبى حنيفة ، قال الحاكم ابو الفضل : ذكر هذه المسألة بخلاف هذا فى رواية بشر . السغناقى : الجارية إذا كانت مشتركة بين الأب و الابن و ولدت فادعاه الأب يثبت النسب و يجب العقر إجماعا ، و كذلك الأب إذا وطأ وطءا غير معلق يجب عليه العقر .

و فى الظهيرية : مريض وهب جارية لإنسان و عليه دين مستغرق ثم إن الموهوب له وطأ الجارية ثم مات الواهب و نقضت الهبة لمكان الدين يضمن الموهوب له عقر الجارية . و المبيعة بيعا فاسدا إذا وطأها المشترى يجب العقر فى أصح الروايتين . مريض وهب جاريته لرجل ثم وطأها عند الموهوب له و عليه دين مستغرق ثم مات المريض

فلا عقر عليه ، و لو قطع الواهب يدها فلا شيء عليه بخلاف الصحيح إذا وطأها ثم رجع في هبته حيث يلزمه العقر .

و في المنتقى : بشر عن أبي يوسف رحمه الله : لو أن أخوين تزوج أحدهما امرأة و الآخر بابنتها و أدخلت كل واحدة منهما على غير زوجها و دخل بها فقد بانت منهما امرأتاهما ، و على كل واحد منهما لامرأته نصف المهر ، و للتي وطأها مهر مثلها ، و ليس لواحد منهما أن يتزوج بامرأته بعد ذلك ، و لزوج الأم أن يتزوج ابنتها التي وطأها و إن كانت ربيبة لأنه لم يدخل بالأم ، و ليس لزوج الابنة أن يتزوج أم التي وطأها ، و كذلك إن لم يكن بين الزوجين قرابة .

و في جامع الجوامع : أخوان تزوجا أختين فأدخلت امرأة كل واحد منهما على أخر و دخلا كان على الواطئ مهر المثل ، ترد كل واحدة إلى زوجها ، و لا يطأ واحد حتى تنقضي عدتها ، و استحسن بعض العلماء ان يطلق كل واحد امرأته و يتزوج التي دخل بها .

م : و في المنتقى : رجل و ابنه تزوجا امرأتين أختين و ادخلت كل واحدة منهما على زوج صاحبتها فوطأها فعلى كل واطئ مهر التي وطأها و لا شيء عليه لامرأته .
و فيه أيضا : رجل و ابنه تزوج أحدهما بامرأة و الآخر بابنتها ، ادخلت امرأة الأب على الابن و امرأة الابن على الأب و وطئاهما فان على الواطئ الأول نصف مهر امرأته وجميع مهر الموطوءة ، و لا شيء على الواطئ آخرا من مهر امرأته ، فان كان الوطئ منهما معا فلا شيء على واحد منهما لامرأته ـ و في جامع الجوامع : إلا بدخول .

م : إذا قال لامرأته و لم يدخل بها « أنت طالق حين أخلو بك » أو قال « إذا خلوت بك » فخلا بها و جامعها فعليه مهر : نصف مهر بالدخول و نصف مهر بالطلاق قبل الدخول ، و لا أثر للخلوة ، و إن لم يكن جامعها بعد الخلوة فعليه نصف المهر .
و فيه أيضا : إذا قال لأجنبية « إذا تزوجتك و خلوت بك ساعة فأنت طالق » فتزوجها

و خلا بها و دخل بها وقع الطلاق عليها، و لها مهران. مهر بالخلوة. و مهر بالدخول إذا كان الدخول بعد الخلوة بساعة، و إن كان الدخول مع الخلوة لم يكن عليه إلا مهر واحد. و فى العيون: إذا قال لامرأة « كلما تزوجتك فأنت طالق » فتزوجها فى يوم واحد ثلاث مرات و دخل بها كل مرة فهى امرأته و عليه مهران و نصف مهر، و قد وقع التطليقات على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله و هو قول أبى يوسف ولو قال لها « كلما تزوجتك فأنت طالق بائن » و المسألة بحالها بانت بثلاث و عليه خمسة مهور و نصف مهر فى قياس قولهما. و فى الخانية: نصف مهر بالنكاح الأول و مهر بالدخول الأول. و مهر بالنكاح الثانى، و مهر بالدخول الثانى لأنه وطأها عن شبهة، و مهر بالنكاح الثالث لأن النكاح الثالث صادفها و هى بائنة فاعتبر النكاح الثالث، و مهر مثل بالدخول الثالث لأنه دخول عن شبهة، فيجتمع عليه خمسة مهور و نصف مهر. و على قول محمد رحمه الله يجب عليه أربعة مهور و نصف مهر، نصف بالأنكحة الثلاثة [قبل الدخول] و ثلاثة مهور بالوطئ ثلاثا عن شبهة. و على هذا الخلاف: إذا تزوج امرأة و دخل بها ثم طلقها ثانيا ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل الدخول بها فى النكاح الثانى كان عليه مهر بالنكاح الأول و مهر كامل بالنكاح الثانى. لأن النكاح الثانى اتصل به الدخول فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف، و عليها استقبال العدة عندهما. و على هذا الخلاف: لو لم يطلقها فى النكاح الثانى حتى بانت من زوجها قبل الدخول بفعل من قبلها كالردة و مطاوعة ابن الزوج عندهما يجب عليه مهر كامل. و على هذا الخلاف: إذا كانت أمة فأعتقت بعد النكاح الثانى و اختارت نفسها قبل الدخول عندهما يجب عليه مهر كامل للنكاح الثانى. و على هذا الخلاف: إذا تزوجت المرأة غير كفو و دخل بها فرفع الولى الأمر إلى القاضى و فرق بينهما و وجب المهر و العدة ثم تزوجها هذا الرجل بغير ولى و فرق القاضى بينهما قبل الدخول فى النكاح الثانى يجب لها مهر كامل و يلزمها عدة مستقبلة فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله. و على هذا أيضا: رجل تزوج صغيرة

زوجها

زوجها وليها و دخل بها ثم بلغت فاختارت نفسها و فرق بينهما ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل الدخول بها عندهما عليه مهر كامل، و عليها عدة مستقبلة . و على هذا أيضا : رجل تزوج صغيرة ثم دخل بها ثم طلقها تطليقة بائنة ثم تزوجها فى العدة فبلغت و اختارت نفسها و فرق القاضى بينهما كان عليه مهر كامل، و عليها عدة مستقبلة . و على هذا أيضا: رجل تزوج امرأة و دخل بها ثم ارتدت ثم أسلمت فتزوجها فى العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها . و على هذا أيضا . رجل تزوج امة و دخل بها ثم عتقت و اختارت نفسها ثم تزوجها فى العدة نكاحا جائزا ثم طلقها قبل الدخول بها . و على هذا أيضا : رجل تزوج امرأة نكاحا فاسدا و دخل بها و فرق بينهما ثم تزوجها فى العدة نكاحا جائزا ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه مهر كامل، و عليها عدة مستقبلة فى قول أبى حنيفة ، أبى يوسف رحمهما الله .

الفصل الثامن عشر

فى نكاح العبيد و الإماء

و فى الهداية : لا يجوز نكاح العبد و الأمة إلا باذن مولاهما، و قال مالك رحمه الله : يجوز . و فى السراجية : إذا تزوج العبد بغير رضا المولى لا ينفذ بل يتوقف على إجازة المولى . و فى التجريد : و لو تزوج العبد و الامة بغير إذن المولى ثم أجاز المولى النكاح قبل الدخول أو بعده جاز، و لا يلزم إلا مهر واحد استحسانا .

م : و لا يتزوج العبد أكثر من ثنتين - و فى السراجية : و إن أجاز مولاه بذلك - م : الحرتان و الأمتان فى ذلك سواء، و فى الهداية : قال مالك رحمه الله : العبد فى النكاح بمنزلة الحر .

و فى جامع الجوامع : و لا يتسرى العبد و إن أذنه المولى . م : و المكاتب و المدبر و ابن أم الولد بمنزلة العبد ، و كما لا يجوز للعبد أن يتزوج بغير إذن المولى

لا يجوز للمكاتب و المدبر و ابن أم الولد . . لذلك معتق البعض على قول أبي حنيفة رحمه الله . و كذلك الأمة و المكاتبة و المدبرة و أم الولد لا يصح نكاحهن بغير إذن المولى .

و في شرح الطحاوي : و لو أن المكاتبة زوجت نفسها بغير إذن المولى توقف على إجازة المولى و إن أعتقها بعد العقد بالإعتاق و لا خيار فيه . و كذلك إذا أدت فعتقت ، و إن عجزت إن كان البضع يحل للمولى بطل العقد ، و إن كان لا يحل كما لو كانت مجوسية أو أخته رضاعا توقف على إجازته ، و لو أن المولى هو الذي عقد عليها بغير رضاها فان أدت فعتقت او أعتقها المولى توقف على إجازتها إن كانت كبيرة . و إن كانت صغيرة توقف على إجازة المولى عندنا إذا لم يكن لها عصبة غير المولى ، يثبت لها خيار الإدراك . و لو لم يعتق حتى عجزت بطل العقد إذا كان بضعها يحل للمولى و إن كان لا يحل فلا يجوز إلا باجازته .

م : و لا يجوز للمولى ان يزوج المكاتب و المكاتبة بغير رضاهما ـ الخانية . و إن كانا صغيرين . م : و يجوز نكاحه على الأمة بغير رضاها و كذلك على العبد ـ و في الخانية : و إن كان كبيرا ـ م : إلا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله . و في الخانية . و هو قول الشافعي رحمه الله . و في الولوالجية : و لو تزوج مكاتب ابنة مولاه بعد موته لم يجز . فان دخل بها كان المهر دينا عليه و بطل حصة البنت من العبد من مهرها . و كذلك المكاتب إن عجز . و إن لم يدخل بها لم يكن لها مهر .

و في السراجية : إذا أذن الورثة للمكاتب بالنكاح جاز . و في جامع الجوامع : أذن المولى للمكاتب أو العبد فقال « تزوجت فلانة أمس » و هي تدعى لا يصدق . . في الفتاوى الخلاصة : عبد طلب من مولاه بأن يزوجه معتقته فأبى فشفع أن يأذن له بالتزوج فاذن له فتزوج هذه المعتقة يجوز .

م: و يجوز للمكاتب و المكاتبة أن يزوجا أمتهما بغير رضا المولى و تزويجهما أمتهما بخلاف تزويجهما أنفسهما . و إذا تزوج العبد أو المكاتب أو المدبر أو ابن أم الولد بغير إذن المولى ثم طلقها ثلاثا قبل إجازة المولى فهذا الطلاق متاركة للنكاح و ليس بطلاق على الحقيقة حتى لا ينتقص من عدد الطلاق. و لكن لو وطأها بعد الطلاق يلزمه الحد. فان أجاز المولى هذا النكاح بعد ذلك لا تعمل إجازته ، و إن أذن له أن يتزوجها بعد هذا الطلاق كرهت له أن يتزوجها و لم أفرق بينهما إن فعل ، و قال أبو يوسف رحمه الله : لا أكرهه ـ ذكر الشيخ الإمام السرخسي رحمه الله الخلاف على هذا الوجه في شرحه . و في المنتقى : بشر عن أبي يوسف أمة تزوجت بغير إذن مولاها فطلقها الزوج ثلاثا كان ذلك فرقة لا طلاقا غير أني أكره أن يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره . و في الهداية . ومن زوج عبدا مأذونا له [مديونا] امرأة جاز ـ و في السغناقي قيد المأذون بالمديون ـ م . والمرأة أسوة الغرماء في مهرها ، معناه . إذا كان النكاح بمهر المثل و في السغناقي : أو أقل ، م : و أما إذا كان المسمى أكثر من مهر المثل فانها لا تساوي الغرماء بل يؤخر حقها إلى استيفاء الغرماء ديونهم كدين الصحة مع دين المرض . و إذا أذن لعبده في النكاح مطلقا فتزوج امرأتين في عقد لم يجز واحد منهما عليه إلا إذا قرن به ما يدل على التعميم بأن قال « تزوج ما شئت من النساء » أو ما أشبه ذلك فحينئذ يعم ، يتزوج ثنتين . فان قال المولى « عنيت به امرأتين » جاز نكاحهما عليه .

و كل مهر وجب للأمة بعقد أو دخول فهو للمولى ، و أما المكاتبة و معتقة البعض فالمهر لهما ، و في الخانية . و ما يجب للمدبرة و أم الولد من المهر بنكاح أو بدخول عن شبهة يكون للمولى . م : أما ما لزم العبد من المهر باذن المولى يباع فيه ، و في السغناقي : ثم إذا بيع في مهرها و لم يف الثمن لا يباع ثانيا و يطالب بالباقي بعد العتق ، و في دين النفقة يباع مرة أخرى .

و في الينابيع . و لو اشترت المرأة زوجها و قد دخل بها تحول مهرها إلى ثمنه ،

كالغريم إذا اشترى العبد المديون . و أما المكاتب و المدبر فيسعيان فيه ، و ما لزمهما بغير إذن المولى يطالب به بعد العتق .

. فى التجريد : و ليس للأب و الوصى و الشريك و المضارب و المأذون أن زوجوا العبد ، فأما الأمة فيصح تزويجها من الأب و الوصى و الجد و المكاتب و المفاوض و القاضى ، و أما شريك العنان و المضارب [1] ، المأذون فلا يملكون تزويج الأمة فى قول أبى حنيفة و محمد رحمهما الله ، و قال أبو يوسف رحمه الله : إذا زوج الأب جارية ابنه من عبد ابنه جاز ، و قال زفر رحمه الله : لا يجوز .

و فى الولوالجيه : رجل اشترى جارية ثم زوجها قبل القبض إن تم البيع جاز النكاح ، و إن انتقض بطل فى قول أبى يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله . و فى فتاوى آهو : زوج أمته من عبده بمهر مسمى و غاب العبد فأراد المولى أن يجامع أمته ليس له ذلك ، و الحيلة فيه أن يزوج عبده رضيعة فأرضعت الأمة الصغيرة فتحرمان على العبد ثم تحل للمولى ، أو يعتق الأمة فاختارت نفسها ثم تحل للمولى .

م : و إذا أذن لعبده فى النكاح مطلقا فتزوج امرأة نكاحا فاسدا و دخل بها لزم المهر فى الحال فى قول أبى حنيفه ، و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : يتأخر إلى ما بعد العتق - و ثمرة الاختلاف تظهر فى مسألتين : إحداهما هذه المسألة ، و الثانية : أن العبد بعد ما تزوج هذه المرأة نكاحا فاسدا و أراد أن يتزوج هذه و أخرى بعد ذلك نكاحا صحيحا لا يملك عند أبى حنيفة ، و عندهما يملك . قال محمد رحمه الله فى الجامع : عبد تزوج امرأة بغير إذن المولى ثم إن المولى أذن له فى النكاح فأجاز ذلك النكاح فان ابا يوسف رحمه الله قال : القياس أن لا يجوز ، و لكن أستحسن أن أجيزه ، بخلاف ما لو أذن له بنكاح امرأة بعينها فتزوج امرأة أخرى حيث لا يجوز ، و بخلاف العبد المحجور إذا باع شيئا من كسبه ثم أذن له المولى فى التجارة فأجاز ذلك البيع حيث لا يجوز ،

(١) قد مضى تعريف شركات المفاوضة ، و العنان ، ٢/٢٨٥ فى كتاب الزكاة .

و من المشايخ من قال : القياس و الاستحسان فى هذه المسألة من وجه آخر . القياس أن يبطل النكاح الموقوف باذن المولى عبده فى النكاح فلا تعمل إجازة العبد . و فى الاستحسان لا يبطل فتعمل إجازته . ثم على جواب الاستحسان لا ينفذ هذا العقد من غير إجازة . بخلاف ما إذا أعتق هذا العبد حيث ينفذ ذلك النكاح عليه من غير إجازة .

و فى السغناقى : العبد إذا تزوج امرأة بغير إذن المولى و دخل بها يجب المهر و يؤخذ بعد العتق . و فيه أيضا إذا أذن الرجل لعبده أن يتزوج على رقبته فتزوج على رقبته أمة أو مدبرة او أم ولد باذن مولاهن جاز النكاح و صار رقبة العبد لمولاهن ، و إن تزوج حرة على رقبته لا يجوز . كذلك لو تزوج مكاتبة كان النكاح باطلا . هذا إذا أذن له أن يتزوج على رقبته امرأة . أما إذا أذن له أن يتزوج امرأة و لم يقل « على رقبتك » فتزوج امرأة حرة أو مكاتبة أو مدبرة او أم ولد على رقبته جاز النكاح بقيمته استحسانا ـ و فى الكافى : . هذا إذا كانت قيمته مثل مهر المثل أو أكثر مما يتغابن فيه الناس . فان كان مما لا يتغابن فيه فلا يجوز حتى إذا دخل بها فى ذلك لم يتبع فى المهر حتى يعتق . م : و إذا أمر مكاتبه أو مدبره أن يتزوج على رقبته فتزوج على رقبته أمة أو مدبرة أو أم ولد جاز . و هذا ظاهر . و كذلك إذا تزوج حرة أو مكاتبة . و إذا صح النكاح سعى على المكاتب و المدبر قيمتهما يسعيان فى ذلك . و فى الجامع أيضا : عبد تزوج حرة أو أمة أو مكاتبة أو أم ولد أو مدبرة على رقبته بغير إذن المولى فبلغ المولى ذلك فأجازه إن كان تزوج أمة او أم ولد أو مدبرة عملت إجازته و صح . و إن كان تزوج حرة أو مكاتبة لا تعمل إجازته . فان كان قد تزوج على رقبته حرة و قد دخل بها لزمه الأقل من قيمتها و من مهر المثل ، بعد ذلك ينظر : إن دخل بها بعد ما أجاز المولى النكاح يكون ذلك دينا فى رقبته يباع فيه إلا أن يفديه المولى ، فان دخل بها قبل إجازة المولى النكاح يؤاخذ بما لزمه بعد العتق ـ إذا ثبت هذا فنقول : إذا دخل بها بعد إجازة المولى و الإجازة فى الانتهاء كالإذن فى الابتداء كان النكاح و الدخول

حاصلا بإذن المولى، فأما إذا دخل بها قبل إجازة المولى فالإذن فى حق العقد يعمل . و إن كان تزوج على رقبته أمة أو مدبرة أو أم ولد ، قد دخل بها بعد إجازة المولى النكاح، لا يجب إلا المسمى و هو رقبة العبد لمواليهن، و بعض مشايخنا قالوا: ما ذكر جواب الاستحسان، و القياس أن يجب مهر المثل بالدخول أو المسمى بالعقد .

الكافى: حر تزوج مكاتبة بإذن سيدتها على أمة بعينها و لم تقبضها حتى زوجتها منه بمائة صح النكاح، فان طلقها معا[1] قبل الدخول طلقتا ، يكون للزوج ثلاثة أرباع مهر الأمة و نصفها. و يسلم للمكاتبة نصف الأمة و ربع مهرها . فان طلق الأمة أولا فهو على ما بينا . و إن طلق المكاتبة أولا فسد نكاح الأمة فلا طلاق و سقط مهر الأمة . و لو زوجتها بعد ما قبضت ثم طلقها قبل الدخول لم تتنصف الأمة و لا يفسد نكاحها لأنها لم تعد إلى ملكه ، و لو زوجتها قبل القبض ، دخل بها ثم طلقها ثلاثا قبل أن يدخل بالمكاتبة فهى بالخيار إن شاءت أخذت نصف الأمة ، و إن شاءت نصف قيمتها يوم دخل بها ، و لو قبضتها ثم زوجتها ثم دخل بها ثم طلقهما معا أو مرتبا سلمت الجارية و مهرها للمكاتبة و غرمت نصف قيمتها يوم قبضت . و لو طلق المكاتبة أولا لا يفسد نكاح الأمة لأن المهر إذا كان مقبوضا لا يعود إلى ملك الزوج إلا بقضاء أو برضاء، فان طلق الأمة بعد ذلك قبل أن يقضى له بشيء وقع الطلاق فيكون ثلاثة أرباع مهرها للزوج و يسلم الربع للمكاتبة، و إن لم يطلق حتى قضى للزوج بطل كل المهر و فسد النكاح، و لو زوجتها منه قبل القبض فولدت أولادا ثم طلق المكاتبة قبل الدخول سلمت الأمة و أولادها للمكاتبة. و إن طلق المكاتبة بعد ما قبضت الأمة و لم يقض للزوج بالنصف فتزوج لا يصح لأن حق الملك قائم يمنع ابتداء النكاح لا بقاءه ، كما لو تزوج بمكاتبة أبيه ثم مات أبوه لم يفسد نكاحه و لو تزوجها بعد موت الأب لم يصح .

(١) كذا فى النسخ ، و الصواب « فان طلقهما معا» ـ أى المكاتبة و الآمة .

م : و إذا زوج أمته من عبده لا مهر لها عليه ، و اختلف المشايخ رحمهم الله في تخريج المسألة ، بعضهم قالوا : لا يجب المهر أصلا - و في الواوالجية : و هذا أصح . و قال بعضهم : يجب ثم يسقط . و في الهداية : و إذا تزوج أمة فالإذن في العزل إلى المولى عند أبي حنيفة ، و عن أبي يوسف و محمد أن الإذن إليها .

و في الخانية : لا خلاف أن المولى ينفرد بالعزل في المملوكة ، و في الجامع الصغير للحسامي : و هذه المسألة تنبئ عن جواز العزل عند عامة العلماء خلافا لبعض الناس . و في الهداية : و إن تزوجت أمة بغير إذن مولاها ثم أعتقت صح النكاح و لا خيار لها ، فإن كانت تزوجت بغير إذنه على ألف و مهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم أعتقها مولاها فالمهر للمولى ، و إن لم يدخل بها حتى أعتقها فالمهر لها - و في السغناقي : و إنما قيل في صورة المسألة أن المسمى ألف و مهر المثل مائة ليعلم أن المسمى و إن زاد على مهر المثل فهو للمولى إذا كان الدخول قبل العتق .

م : و إذا أعتقت الأمة فلها الخيار - و في الهداية : حرا كان زوجها أو عبدا . و الشافعي رحمه الله يخالفنا فيما إذا كان زوجها حرا ، م : و يستوى أن تكون الأمة صغيرة أو كبيرة و في الهداية . و كذا المكاتبة - يعني إذا تزوجت بإذن مولاها ثم أعتقت . و قال زفر : لا خيار لها ، م : إلا إذا كانت الأمة صغيرة لا تتصرف بحكم هذا الخيار فسخا و لا إجازة ما لم تبلغ فسخا بأن تختار نفسها و إجازة بأن تختار زوجها لتردد بين النفع و الضرر ، . الصغيرة لم تتأهل لمثل هذا التصرف و لا يملك وليها التصرف بحكم هذا الخيار أيضا ، ، إذا بلغت خيرها القاضي خيار العتق و لا يخيرها خيار البلوغ ، و قوله « لا يخيرها خيار البلوغ » محتمل يحتمل و لا يخيرها خيار البلوغ مع أن لها خيار البلوغ ، لأنه يثبت لها خيار العتق و خيار العتق ينتظم خيار البلوغ لأنه أعم من خيار البلوغ ، فقد اختلف المشايخ فيه ، منهم من قال بالأول و هو الأصح . و هكذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع .

ثم الكلام فى خيار العتق فى فصول ، أحدها : أن خيار العتق يثبت للأنثى دون الذكر ، و الثانى : أن خيار العتق لا يبطل بالسكوت و يبطل بقول أو فعل يدل على اختيارها للنكاح فقد ذكر الكرخى رحمه الله عن محمد أن المعتقة إذا قالت « رضيت بالنكاح » بطل خيارها ، و الثالث : أنه يبطل بالقيام عن المجلس ، و الرابع : أن الجهل بخيار العتق عذر حتى لو علمت بالعتق و لم تعلم بالخيار لا يبطل خيارها و إن قامت عن المجلس و هو قول الكرخى و جماعة من مشايخ بخارا خلافا لما قاله القاضى الإمام ابو طاهر الدباس ، و الخامس : أن الفرقة بخيار العتق لا يحتاج فيها إلى قضاء القاضى ، و فى الخانية : إن الفرقة بخيار العتق تثبت بقولها « اخترت نفسى » و فى خيار البلوغ لا تقع الفرقة ما لم يفرق القاضى . م : و السادس : أن الفرقة بخيار العتق فرقة بغير طلاق ، قال فى المنتقى : و خيار العتق نظير خيار الطلاق سوى بين الخيارين مطلقا ، و فى الكتب الظاهرة بينهما فرق فى حق بعض الأحكام فان الفرقة ثمة طلاق و الجهل ثمة ليس بعذر إلى غير ذلك من الأحكام .

و إذا زوج الرجل عبده الصغير امرأة حرة ثم إن المولى أعتق العبد ثم بلغ فليس له خيار البلوغ و لا خيار العتق ، فهذه المسألة تبين أن الصحيح فى فصل الأمة قول من يقول بأن خيار البلوغ غير ثابت لها إلا أنه ثابت لكن ينتظم خيار العتق ، الا ترى أن فى حق العبد خيار العتق غير ثابت فلم يثبت له خيار البلوغ ، بخلاف ما إذا أنشأ النكاح بعد العتق و هو صغير .

رجل كاتب جاريته و هى بنت عشر سنين و لم تبلغ و قبلت الكتابة فالكتابة جائزة فان زوجها المولى بعد ذلك بغير إذنها توقف النكاح على إجازتها ، كما إذا كانت المكاتبة بالغة ، فان لم ترد النكاح حتى أدت و عتقت بقى النكاح موقوفا على الاجازة و لكن على إجازة المولى لا على إجازتها ، و لو أن هذه المكاتبة الصغيرة حين زوجها المولى رضيت بالنكاح و هى صغيرة بعد حتى صح رضاها و نفذ النكاح ثم أدت فعتقت لا خيار لها

لها حتى تبلغ ، كالأمة الصغيرة إذا أعتقت فان بلغت فلها خيار العتق عند علمائنا رحمهم الله و ليس لها خيار البلوغ ـ و كان ينبغي أن يكون لها خيار البلوغ ، و لو أن هذه المكاتبة لم ترض بالنكاح و لم تنقضه حتى عجزت و ردت فى الرق بطل النكاح حتى إن أجازه المولى لا تعمل إجازته ، و لو كان مكان المكاتبة مكاتب صغير و قد زوجه المولى امرأة بغير رضاه ثم عجز و رد رقيقا لم يبطل نكاحه بل يبقى موقوفا على إجازة المولى . و فى جامع الجوامع : مجهولة أقرت بالرق للزوج فأعتقها لا خيار .

م : و لو طرأ الرق على النكاح فهو كالمقارن فى حق ثبوت خيار العتق عند أبى يوسف ، و ذلك نحو الحرة إذا تزوجت ثم سبيت فأعتقت . و المسلمة : إذا تزوجت ثم ارتدت مع زوجها و لحقا بدار الحرب ثم سبيا ـ و فى التجريد : فأسلما ـ ثم أعتقت فلها الخيار فى قول أبى يوسف[1] رحمه الله ، و عن أبى يوسف أنه لا يثبت لها الخيار ، و هكذا ذكر القدورى ، و قال البقالى : و الصحيح أن الخلاف على عكس هذا . و فى الكافى : زوجان حربيان سبيا فعتقا لها الخيار ، و عن أبى يوسف أنه لا خيار لها . و فيه : صغيرة ارتد أبوها و لحق بدار الحرب فزوجها عمها فلم تبلغ حتى لحقت مع الأم و الزوج بالدار مرتدين بقى النكاح ، فالأم و الصغيرة أمتان للسابى الأب و الزوج حران ، و بطل خيار البلوغ ـ م . قال القدورى : قال أبو يوسف رحمه الله : يجوز أن يثبت خيار العتق مرة بعد أخرى نحو أن تعتق فتختار زوجها ثم ترتد مع الزوج ثم سبيت فعتقت فتختار نفسها . و قال محمد : يثبت الخيار الواحد إذا اختارت المعتقة نفسها قبل الدخول بها فلا مهر لها أصلا ، و إن اختارت بعد الدخول بها وجب المسمى لسيدها ، و لو اختارت زوجها كان المسمى لسيدها دخل بها أو لم يدخل بها . إذا زوجت الأمة نفسها بغير إذن مولاها ثم أعتقها المولى نفذ العتق ـ و فى الكافى : و صح النكاح ، و قال زفر رحمه الله : لا يصح . م : و لا خيار للأمة و يجب مهر واحد

(١) كذا فى النسخ . و لعل الصواب : فى قول أبى حنيفة .

إن لم يكن الزوج دخل بها قبل العتق و يكون لها، كما لو عقد للعبد عليها و هي حرة فلأجل ذلك قال: لا خيار لها، . إن كان الزوج قد دخل بها قبل العتق فالقياس أن يجب مهران مهر للولى بالدخول بشبهة النكاح قبل العتق و مهر لها بنفود العقد عليها بعد العتق، و فى الاستحسان لا يجب إلا مهر واحد و يكون للولى - و فى شرح الطحاوى: هذا إذا كانت كبيرة، و أما إذا كانت صغيرة فأعتقها فانه لا ينفذ العقد و يبطل على قول زفر. و عندنا يتوقف على إجازة المولى إن لم تكن لها عصبة سواه. و إن كانت لها عصبة غير المولى فان أجاز العقد جاز، و إذا أدركت بعد ذلك فلها خيار الإدراك. إلا إذا كان يجيز العقد أباها أو جدها فانه لا خيار لها. و لو لم يجزه و لم تعتق حتى مات فانه ينظر: إن حل بضعها للوارث بطل العقد. و إن لم يحل توقف العقد على إجازة الوارث فان أجاز جاز و إن ابطل بطل، و كذلك لو باعها المولى قبل الإجازة فان حل بضعها للمشترى بطل العقد و إن لم يحل توقف على إجازته - هذا فى حق الأمة. و أما فى العبد ففى الأحوال كلها يتوقف على إجازة المشترى أو الوارث. و هذا كله عندنا، و قال زفر رحمه الله: كما مات بطل العقد، و كذلك إذا باع او اعتق.

م : و أما المدبرة إذا زوجت نفسها بغير إذن مولاها ثم مات مولاها و عتقت نفذ النكاح عليها كما فى الأمة، هكذا ذكر شيخ الإسلام، و فى المنتقى: إن خرجت المدبرة من الثلث جاز النكاح، و إن لم تخرج لم يجز فى قول أبى حنيفة حتى تؤدى و يجوز فى قول أبى يوسف و محمد.

و أما أم الولد إذا زوجت نفسها بغير إذن مولاها ثم مات حتى عتقت فهل ينفذ النكاح عليها؟ لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل فى الأصل، و مشايخنا رحمهم الله فصلوا الجواب فيها تفصيلا فقالوا: إن كان الزوج قد دخل بها قبل موت المولى [ثم مات المولى] نفذ النكاح عليها. و إن لم يدخل بها الزوج حتى مات المولى بطل النكاح. قيل: هذا الجواب إنما يستقيم على رواية ابن سماعة فان على روايته: أم الولد إذا زوجت

نفسها بغير إذن المولى و دخل بها الزوج قبل الإجازة ثم مات المولى لا تجب العدة عن المولى و نفذ النكاح، أما على ظاهر الرواية تجب العدة عن المولى فلا ينفذ النكاح. فان لم يدخل بها الزوج حتى مات المولى لا ينفذ النكاح لأجل العدة التى لزمتها للولى، و لو لم يمت المولى و لكن أعتقها فهو على التفصيل أيضا: إن أعتقها قبل أن يدخل بها الزوج بطل النكاح - إلى آخر ما ذكرنا فى فصل الموت.

و فى الولوالجية: أمة تزوجت بغير إذن المولى ثم باعها المولى و أجاز المشترى النكاح إن دخل بها الزوج جاز، و إن لم يدخل لا يجوز، و فى الحجة: و إن وطأها الزوج ثم باعها فأجاز الثانى نكاحها جاز. و فى الولوالجية: و لو تزوج رجل أمة بغير إذن مولاها ثم تزوج ابنتها أو حرة أجنبية أو أربعا سواها كان هذا ردا منه للنكاح الاول فان أجاز المولى بعد ذلك لا يجوز. و فى الخانية: أم ولد تزوجت بغير إذن المولى ثم أعتقها فان لم يدخل بها الزوج قبل العتق لم يجز النكاح بموت المولى، و إن كان الزوج دخل بها قبل العتق جاز النكاح بموت المولى.

م: و إذا زوج أحد الشريكين الجارية المشتركة بدون رضا صاحبه و دخل بها الزوج ثم رد الآخر النكاح فللزوج الأقل من نصف مهر المثل و من نصف المسمى [و للولى رد نصف مهر المثل] و إن لم يدخل بها الزوج حتى رد الآخر النكاح فلا مهر لواحد منهما خلا بها الزوج أو لم يخل بها - قال البقالى فى فتاواه: و مهر مثل الأمة على قدر الرغبة فيها، و عن الأوزاعى ثلث قيمتها. و فى الظهيرية: و لو زوج أحد المولين أمته و دخل بها الزوج فللآخر النقض، فان نقض فله نصف مهر المثل و للزوج الأقل من نصف مهر المثل و من نصف المسمى. و فى الخلاصة الخانية: و العبد بين رجلين لا يزوجه أحدهما و كذلك الأمة.

و فى البقالى: إذا زوج أمته ثم أعتقها ثم زاد الزوج فى مهرها فالزيادة للولى، رواه ابن رستم عن محمد رحمه الله، و عن أبى يوسف أن الزيادة لها، و كذلك لو باعها

ثم زاده فالزيادة للمشتري . المنتقى : ابن سماعة عن محمد في أمة تزوجت بغير إذن المولى ثم وطأها المولى لم يكن ذلك نقضا للنكاح ، و عن أبي يوسف أنه ينفسخ النكاح ، و لو باعها على أنه بالخيار فهو نقض للنكاح من قبل أن البيع ينفذ إذا سكت عن نقضه حتى تمضي مدة الخيار . و في الولوالجية : و لو قال لأمته « زوجتك أمس » و أنكرت ذلك جاز النكاح . و لو قال لعبده « زوجتك أمس امرأة » و أنكر ذلك لم يصدق المولى على العبد في قول أبي حنيفة رحمه الله ، و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله : يصدق ، و كذلك المولى لو قال « زوجتها أمس » أو قال « زوجته و هما صغيران » فهو على هذا الخلاف .

. في الهداية : و من وطأ أمة ابنه ـ قيد بالأمة لأن الأب لو ادعى ولد مدبرة ابنه أو أم ولد ابنه لا يجوز ـ فولدت منه فهي ام ولد له و عليه قيمتها ، و في شرح الكنز : يوم العلوق ، و لا مهر عليه ، و معنى المسألة إن يدعيه الأب . و لو كان زوجها أباه فولدت لم تصر أم ولد له و لا قيمة عليه ، عليه المهر و ولدها حر . و ذكر في الهداية في باب الاستيلاد : و إن وطأ أب الأب مع بقاء الأب لم يثبت النسب ، و لو كان الأب ميتا يثبت النسب من الجد ، و كفر الأب و رقه بمنزلة موته .

م . بشر عن أبي يوسف رحمه الله امة تزوجت بغير إذن المولى ثم إن المولى أوصى بها لرجل فان قبلها صاحب الوصية انفسخ النكاح . و إن لم يقبل لا ينفسخ ، و إن وهبها لم ينفسخ النكاح ، و لو مات المولى و تركها ميراثا فهذا في القياس ملك حادث فيكون فسخا للنكاح ، و في الاستحسان لا ينفسخ . ابن سماعة عن محمد رحمه الله عبد تزوج حرة بغير إذن مولاه و دخل بها ثم تزوج أمة لم يكن تزوجه الأمة في عدة الحرة ردا لنكاح الحرة في قول أبي حنيفة رحمه الله ، و في قول أبي يوسف و محمد هو رد ، بناء على أن عند أبي حنيفة لا تتزوج الأمة في عدة الحرة خلافا لهما . و لو تزوج حرة و دخل بها ثم تزوج أختها لم يكن ذلك ردا لنكاح الأولى . و في نوادر بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله : عبد تزوج بغير إذن مولاه أمة رجل باذنه ثم

قال

قال ، لا حاجة لى فى نكاحها ، فهذا رد له ، و لو لم يقل ذلك حتى دخل بها ثم تزوج بعض من لا يصح نكاحها فى عدتها لم يكن ذلك نقضا للنكاح . و فى المنتقى : تزوج العبد حرة باذن المولى على غير مهر ثم جعل المولى العبد لامرأته مهرها و قبلت ذلك انتقض النكاح و عليها ان ترد العبد إن لم يكن دخل بها . قال محمد رحمه الله فى الجامع : رجل زوج أمته برضاها من رجل بغير أمر الزوج و الزوج بالغ عاقل خاطب عنه أبوه أو أجنبى بغير أمره حتى توقف النكاح على إجازة الزوج فأعتق المولى الأمة قبل أن يجيز الزوج النكاح بقى النكاح كذلك موقوفا على إجازة الزوج و أيهما شاء نقض هذا النكاح - يعنى الأمة أو الزوج - قبل إجازة الزوج صح نقضه ، و لو أراد المولى أن ينقض هذا العقد بعد العتق قبل إجازة الزوج ؟ لم يذكر هذا الفصل فى الكتاب ، و قد اختلف المشايخ فيه ، و الصحيح أنه ليس له ذلك . و إن اجاز الزوج النكاح بعد ما عتقت حتى نفذ النكاح لم يكن لها خيار العتق و يكون المهر للمعتقة ، . لو أن المولى زوجها بغير رضاه و باقى المسألة بحالها ثم إن الأمة بعد ما عتقت نقضت النكاح قبل إجازة الزوج أو بعد إجازة الزوج فانه يعمل نقضها فى الحالتين .

قال فى الأصل : و إذا زوج الرجل أمته أو مدبرته أو أم ولد له و بوأها بيتا مع زوجها ثم بدا له ان يستخدمها و يردها إلى منزله فله ذلك ، و كذلك لو كان شرط ذلك للزوج كان الشرط باطلا لا يمنعه ذلك من استخدامها . و فى الظهيرية : فان قتلها المولى أو باعها قبل الدخول بها على وجه لا يظفر بها الزوج سقط المهر عن الزوج عند أبى حنيفة رحمه الله فى القتل . و فى البيع لا يملك المطالبة . م : رجل زوج أمته من عبد رجل فولدت أولادا فالأولاد لمولى الأمة . و فى السغناقى : فان جاءت الأمة بولد من الزوج فلا نفقة عليه للولد لأن ولد الأمة مملوك لمولاها فنفقته تكون على مالكه .

م : تزوج رجل امرأة على أنها حرة أخبرت عن حرية نفسها ثم ظهر بعد ذلك أنها أمة قد أذن لها المولى فى النكاح و قد ولدت ولدا فالولد حر بالقيمة لمكان الغرور

و يضمن الأب ذلك لمولاها و تعتبر القيمة يوم الخصومة، و لو مات الولد قبل الخصومه فلا ضمان على الأب فيه و يرجع الزوج بقيمة الولد عليها إذا أعتقت ، فان ظهرت أنها مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد فكذلك فى ظاهر الرواية ، و روى الحسن عن أبى حنيفة و ابى يوسف أنه إذا ظهر أنها مكاتبة فلا شيء على الأب و يرجع الزوج بقيمة الاولاد عليها بعد العتق ، هذا كله إذا شرطت الأمة الحرية للزوج بغير إذن المولى [أما إذا شرطت ذلك باذن المولى] تجب عليها قيمة الولد للزوج للحال ، إلا فى المكاتبه فان المكاتبة لا تؤاخذ بقيمة الأولاد للحال . و لو مات الولد فى هذه الصورة . ترك مالا فالمال لأبيه بحكم الارث ، و لا ضمان على الأب فيه - يريد به لو مات الولد قبل الخصومة . و لو قتل الولد و أخذ الأب قيمته كان عليه قيمة الولد لمولى الأمة ، و لو مات الأب فى هذه الصورة و بقى الولد اخذ المولى قيمته من تركة الأب و لا يرجع بها بقية الورثة فى حصة الولد ، و إن لم يترك الأب شيئا لم يؤخذ الولد بشيء كما لا يؤخذ بسائر ديون الأب و إن كان المخبر عن حرية الجارية رجلا أجنبيا إلا أن الرجل المخبر لم يزوجها إياه بل الزوج تزوجها بنفسه على أنها حرة فالزوج لا يرجع على المخبر بقيمة الولد [و لكن يرجع بقيمة الولد على الجارية إذا عتقت و إن كان الرجل المخبر زوجها منه على أنها حرة فالزوج يرجع بقيمة الولد] على المخبر للحال . و فى المنتقى : قال إبراهيم سألت محمدا عن امرأة قالت للقاضى : زوجنى فانى حرة ، فزوجها ، قد ولدت أولادا ثم استحقت؟ قال : يأخذها المستحق و عقرها و قيمة ولدها ، لا يرجع على القاضى شيء و لكن يرجع عليه[1] بقيمة الولد إذا أعتقت ، و إن كان المغرور عبدا أو مكاتبا او مدبرا بأن تزوج واحد من هؤلاء امرأة باذن المولى على أنها حرة ثم ظهر أنها أمة لا يكون مغرورا حتى لا يكون الولد حرا بالقيمة بل يكون رقيقا ، و قال : هذا قول ابى حنيفه و ابى يوسف آخرا ، و كان ابو يوسف أولا يقول : الولد حر بالقيمة و يجب على الأب بعد العتق ، و هو قول محمد .

و فى التجريد : العبد إذا تزوج بغير إذن المولى ثم خرج من ملكه إلى ملك غيره فللثانى

(١) كذا ، و لعله : عليها .

أن يجيز، و قال أبو يوسف[1] رحمه الله: لا يجوز بإجازة الثانى، و كذلك الأمة إذا تزوجت بغير إذن المولى فلم يجز حتى مات فإن ورثه من حل له وطؤها بطل النكاح الموقوف، و إن ورثه من لا يحل له وطؤها بأن ورثه جماعة أو ورث ابنه و كان الميت وطأها فللوارث الإجازة من الثانى. • فى واقعات الناطفى: أم ولد لرجل تزوجت بغير إذن مولاها ثم أعتقها أو مات عنها فهذا على وجهين. إما أن لم يدخل بها الزوج أو دخل بها. ففى الوجه الأول لم يجز، و فى الوجه الثانى جاز النكاح. • م: اشترى جارية مزوجها قبل القبض إن تم البيع جاز النكاح. و إن انتقض البيع بطل النكاح عند أبى يوسف خلافا لمحمد. قال الصدر الشهيد: و المختار قول أبى يوسف. و فى الظهيرية: و بقول أبى يوسف يفتى. عبد طلب من مولاه أن يزوجه معتقته فأبى ثم تشفع العبد أن يأذن له فى التزوج فأذن له فذهب و تزوج المعتقة جاز.

و فى مجموع النوازل فتاوى الشيخ الإمام أبى الليث: إذن الوارث لمكاتب مورثه فى النكاح جاز. و فيه أيضا: عبد تزوج امرأة ثم امرأة ثم امرأة فبلغ المولى فأجاز الكل، فإن لم يكن دخل بهن جاز نكاح الثالثة. و إن كان دخل بهن فسد نكاحهن. و كذلك الحر إذا تزوج عشر نسوة بغير إذنهن فبلغهن و أجزن جميعا جاز نكاح التاسعة و العاشرة لأن نكاح الخامسة رد لنكاح الأربعة التى قبلها. و نكاح التاسعة رد لنكاح الخامسة و السادسة و السابعة و الثامنة. و كان الموقوف نكاح التاسعة و العاشرة. و فى الظهيرية: عبد تزوج حرتين و دخل بإحداهما ثم تزوج أمة ثم أمة فأجاز المولى نكاحهن قال أبو حنيفة: يجوز نكاح الحرتين، و قالا: يجوز نكاح الأمة الأخيرة. و لو تزوج أمتين فى عقده و دخل بإحداهما ثم تزوج حرتين فى عقدتين و دخل بإحداهما ثم أجاز المولى نكاح أحد الفريقين لم يجز شىء منهن. عبد تزوج حرة و أمة ثم حرة و أمة فأجاز المولى الكل جاز نكاح الحرتين، و إن دخل بهن فنكاحهن فاسد. عبد تزوج حرة ثم قال العبد: لم يأذن لى المولى، و قد نقض النكاح هو و قالت المرأة: قد أذن،

(١) من خل، وفى البقية: و قال زفر.

يفرق بينهما و يلزمه كمال المهر إن كان قد دخل بها و نصف المهر إن لم يدخل بها، و لها نفقة العدة . و فى جامع الجوامع : و كذلك إذا قالت " لا أدرى أذن أم لا " . عبد تزوج أمة بغير إذن المولى ثم تزوج حرة فأجاز المولى نكاحهما جاز نكاح الحرة، و لو تزوج حرة ثم أمة و أجاز المولى نكاحهما جاز نكاح الحرة عند أبى حنيفة، و قال محمد رحمه الله : نكاح الأمة جائز و بطل نكاح الحرة . و فى جامع الجوامع : تزوج عبد أمتين فى عقدة بلا إذن مولاه و دخل باحداهما ثم بالثالثة كان ردا للاولين . و فيه : عبد تزوج حرتين[1] و دخل بهما ثم بالثالثة كان ردا للاولين. و فيه : تزوجت بلا إذن ثم المولى زوجها و دخل بها كل واحد ينفسخ الأول و لا يصح الثانى للعدة . و فيه : أم ولد زوجت بلا إذن فأعتقت أو مات عنها و قد دخل بها الزوج جاز و إلا فلا . و فى العيون : لو تزوج العبد خمسا فى عقدة واحدة و أجاز المولى نكاحهن فنكاحهن باطل، و إن تزوجهن متفرقا فأجاز المولى جاز نكاح الثالثة و الرابعة و بطل نكاح الأولى و الثانية إن لم يكن دخل بهن، و إن كان دخل بهن ثم أجاز المولى فانه لا يجوز .

و فى الظهيرية : رجلان شهدا على رجل انه أعتق جاريته هذه و هو يجحد و قضى القاضى بالعتق ثم رجعا عن شهادتهما ثم تزوجها أحدهما قال أبو يوسف : إن تزوجها قبل القضاء بالقيمة عليهما يفرق بينهما . و بعد القضاء جاز النكاح . و فيها : مسلم أذن لعبده النصرانى فى التزوج فأقامت المرأة شهودا من النصارى انه تزوجها تقبل . و لو كان العبد مسلما و المولى نصرانيا لم يجز . مكاتب تزوج بغير إذن المولى و دخل بها فلا مهر لها حتى يعتق . باع جارية بيعا فاسدا و قبضها المشترى ثم تزوجها البائع لم يجز .

م : الأب يملك تزويج أمة ولده الصغير، و كذا الوصى، و لا يملكان تزويج عبد الصغير . و هل يملكان تزويج أمة الصغير من عبده ؟ سيأتى فى فصل المتفرقات، و فى الخانية : و الجد بمنزلة الأب، و كذا الوصى و القاضى و المفاوض فى مال المفاوضة .

(١) فى النسخ : حرة .

م : و المكاتب يملك تزويج أمته . و كذا الشريك شركة مفاوضة ، و أما العبد المأذون و الصبي المأذون و الشريك شركة عنان و المضارب لا يملكون تزويج الأمة عند أبي حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف : يملكون . و في الظهيرية : و لو تزوجت مدبرة ثم مات المولى و قد خرجت من الثلث جاز النكاح ، و إن لم تخرج لم يجز حتى تؤدي السعاية عند أبي حنيفة رحمه الله ، و عندهما يجوز .

و في السراجية : أمة الغائب لو احتاجت إلى النفقة ليس للقاضي أن يزوجها ، به أفتى ظهير الدين المرغيناني .

الفصل التاسع عشر في نكاح الكفار

و هذا الفصل يشتمل على أنواع

نوع منه في نكاح أهل الذمة :

كل نكاح جائز بين المسلمين فهو جائز بين أهل الذمة . و ما لا يجوز بين المسلمين فهو أنواع .

منها النكاح بغير شهود ، قال محمد رحمه الله : إذا تزوج الذمي ذمية بغير شهود ـ و في شرح الطحاوي : أو بشهادة من لا شهادة له ـ م : و هم يدينون ذلك فهو جائز ، حتى لو أسلما يقران على ذلك عند علمائنا الثلاثة ـ و في الكافي : و قال زفر رحمه الله : لا يصح . م : و كذا إذا لم يسلما و لكن طلبا من القاضي حكم الإسلام أو طلب أحدهما ذلك فالقاضي لا يفرق بينهما .

و منها نكاح معتدة الغير . قال محمد رحمه الله : إذا تزوج الذمي بامرأة هي معتدة الغير إن وجبت العدة من مسلم كان النكاح فاسدا بالإجماع ، و يتعرض لهم في ذلك قبل الإسلام و إن كانوا يدينون جواز النكاح في حالة العدة ، و إن وجبت العدة من كافر و هم يدينون جواز النكاح في حالة العدة فما داما على الكفر لا يتعرض لهم بالإجماع ،

و إن أسلما أو أسلم أحدهما فعلى قول أبي يوسف و محمد يفرق بينهما . و كذلك إذا لم يسلما و لكن ترافعا إلى القاضي و طلبا حكم الإسلام أو رافع أحدهما ، أما على قول أبي حنيفة فالقاضي لا يفرق بينهما أسلما أو أسلم أحدهما ترافعا أو رافع أحدهما ، و اختلف المشايخ في تخريج قوله . و أكثرهم على أن العدة لا تجب على الذمية من الذمي . و في الخانية : الذمي إذا أبان امرأته الذمية فتزوجها مسلم أو ذمي من ساعته ذكر بعض المشايخ أنه يجوز نكاحها و لا يباح له وطؤها حتى يستبرأها بحيضة في قول أبي حنيفة . و في قول صاحبيه النكاح باطل حتى تعتد بثلاث حيض .

م : و منها نكاح المحارم و الجمع بين الخمس و الجمع بين الأختين . قال محمد رحمه الله : إذا تزوج الذمي بمحارمه أو تزوج بخمس نسوة او بأختين فما داموا على الكفر و لم يترافعوا إلينا لا يتعرض لهم بالاتفاق - و في السغناقي : و إن علم القاضي ما لم يرفعوا إليه - م : إذا كانوا يدينون ، غير أن على قول أبي يوسف و محمد النكاح يقع فاسدا حالة الكفر ، حتى لو طلبت من قاضي المسلمين النفقة فالقاضي لا يقضي[1] لها بذلك و لا يجري الإرث بينهما - و في الظهيرية : بالإجماع ، م : . إذا دخل بها يسقط إحصانه ، حتى لو أسلم بعد ذلك و قذفه قاذف لا يحد . و أما على قول أبي حنيفة اختلف المشايخ ، قال مشايخ العراق : يقع فاسدا . و قال مشايخنا يقع جائزا ، و اتفقوا على قول أبي حنيفة أنه لا يجري الإرث ، و يقضي القاضي بالنفقة ، و لا يسقط إحصانه متى دخل بها . و في الكافي : نكاح المحارم صحيح فيما بينهم عند أبي حنيفة ، و هو الصحيح . و اتفقوا على قوله أنه لو تزوج أختين في عقد واحد ثم فارق إحداهما قبل الاسلام ثم أسلما بقي نكاحها على الصحة حتى يقرا عليه . و إنه دليل جواز هذا النكاح . فان أسلما أو أسلم أحدهما يفرق بينهما بالإجماع ، و كذلك إذا لم يسلما و لكن رفعا الأمر إلى القاضي أو رفع أحدهما الأمر إلى القاضي فالقاضي يفرق بينهما ، و في الهداية :

(١) في خل : لا يأمر .

و بمرافعة أحدهما لا يفرق عنده خلافا لهما ، قال القدوري فى كتابه : و قال أبو يوسف رحمه الله : يفرق القاضى بينهما إذا علم بذلك سواء ترافعا إليه أو لم يترافعا . و إذا طلق الذمى امرأته ثلاثا أو خالعها ثم أقام عليها فرافعته إلى السلطان فالقاضى يفرق بينهما بالاتفاق ، بخلاف نكاح المحارم على قول أبي حنيفة فانه لا يفرق بينهما بمرافعة أحدهما ، و فى الظهيرية : و إن لم يطلبا التفريق لا يفرق خلافا لأبى يوسف . م : و أما إذا تزوجها بعد الطلقات الثلاث برضاها قبل التزوج بزوج آخر قال : هذا و نكاح المحارم فى جميع التفريعات على السواء ، هكذا ذكر فى الأصل ، و فى القدورى : إذا طلق امرأته ثلاثا أو خالعها ثم أقام عليها فانه يفرق بينهما و إن لم يترافعا - فقوله . و إن لم يترافعا ، يحتمل ترك المرافعة منهما ، و يحتمل ترك المرافعة من أحدهما .

و إذا تزوج الذمى ذمية على أن لا مهر لها صح ذلك و لا شىء لها و إن أسلمت - و فى المضمرات : و إن أسلما فى قول أبى حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد : لها مهر مثلها . و فى التجريد : و لو تزوج الذمى الذمية و سكتا عن المهر فلها مهر المثل فى ظاهر رواية الأصل ، قال أبو الحسن : قياس قول أبى حنيفة أن لا فرق بين حالة السكوت و النفى لا يجب المهر إلا إذا سمى .

م : و لو تزوجها على ميتة أو دم فلها مهر مثلها فى رواية الأصل ، و فى جامع الجوامع : قيل عندهما ، م : و ذكر فى الجامع الصغير أنه لا يجب شىء . و لو تزوجها على خمر أو خنزير و هو جائز فلها المسمى ، و إن أسلما أو أسلم أحدهما فان كان الخمر و الخنزير عينا فى العقد - و فى الهداية : و الإسلام قبل القبض - م : فلها ذلك و ليس لها غيره فى قول أبى حنيفة ، و قال أبو يوسف و محمد : لا يجب الخمر و الخنزير ، و أجمعوا على أنه إذا سمى الخمر و الخنزير دينا فى الذمة لم يجب لها غير ذلك و لم يكن لها أن تقبض ، بعد هذا قال أبو حنيفة رحمه الله : يجب لها فى الخمر القيمة و فى الخنزير مهر المثل - و قال أبو يوسف : لها مهر المثل فى الخمر و الخنزير سواء كان بعينه أو بغير عينه ، و قال

محمد رحمه الله : لها القيمة في ذلك كله . و في الهداية : و لو طلقها قبل الدخول فمن أوجب مهر المثل أوجب المتعة ، و من أوجب القيمة أوجب نصفها . م : و إن كان المهر مقبوضا قبل الإسلام فلا شيء لها . و في جامع الجوامع : و كل ما كان مهرا بيننا كان بين أهل الذمة إلا الخمر و الخنزير فانهما لهم كالشاة و العصير لنا .

م : و يجوز المناكحة بين أهل الذمة و إن اختلفت شرائعهم ، و المولود بين الكتابي و المجوسي تابع للكتابي تحل مناكحته للمسلمين و تحل ذبيحته عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ، و في الهداية : فان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه ، و كذلك إن أسلم أحدهما و له ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه ـ و في الينابيع : يريد به إذا كان الولد الصغير مع من أسلم في دار واحدة ، أما إذا كان من أسلم في دار الإسلام و الولد في دار الحرب لا يكون مسلما باسلامه . م : قال في الأصل : إذا زوجت صبية من صبي و هما من اهل الذمة فأدركا فان كان المزوج أبا فلا خيار لهما ، و إن كان المزوج غير الأب و الجد فلهما الخيار عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله .

و إذا تزوجت الذمية ذميا فقال الولي « هو ليس بكفو » لا يلتفت إلى قوله ، و لو أعتقوا كذلك . و لو أسلموا كذلك فلا يكون للولي أن يخاصم ، قال إلا أن يكون أمرا مشهورا ـ يعني كانت بنت ملك خدعها حائك أو كناس فهاهنا يفرق بينهما لا لانعدام الكفاءة بل لتسكين الفتنة ، و القاضي مأمور بتسكين الفتنة فيما بينهم كما هو مأمور به فيما بين المسلمين .

و في جامع الجوامع : ذمي تزوج مسلمة يفرق ، فان أسلم و قالت « تزوجتني و أنا مسلمة » و قال « بل مجوسية » فالقول لها و يفرق لدعواها التحريم .

م : نوع منه في نكاح أهل الحرب

الحربي إذا تزوج حربية على أن لا مهر لها لا يجب لها المهر بلا خلاف ، بخلاف

الذميين على قولهما ـ و فى شرح الطحاوى : دخل بها أو لم يدخل طلقها أو مات عنها ، و فى الخلاصة الخانية : و كذا لو تزوجها على ميتة أو دم . و فى الهداية : و أما فى الذمية فلها مهر المثل إن مات عنها أو دخل بها ، و المتعة إن طلقها قبل الدخول ، و قال زفر رحمه الله : لها مهر المثل فى الحربيين أيضا . و فى تجنيس خواهر زاده : و كل نكاح لا يقر الذى عليه بعد إسلامه فانه يقع على الحربى فاسدا و يفرق بينهما إذا أسلما .

م : و إذا تزوج الحربى خمس نسوة أو بأختين ثم أسلم و أسلمن معه فان تزوجهن فى عقدة واحدة بطل نكاحهن ، و إن تزوجهن فى عقد متفرقة صح نكاح الأربع الأول و بطل نكاح الخامسة . و كذلك الحكم فى الأختين إن تزوجهما فى عقدة واحدة بطل نكاحهما ، و إن تزوجهما فى عقدتين متفرقتين صح نكاح الأولى و بطل نكاح الثانية ، و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف ، و قال محمد رحمه الله ـ و فى التجريد : و الشافعى ـ يختار من الخمس أربعا و من الأختين واحدة ، سواء تزوجهما أو تزوجهن فى عقدة واحدة أو فى عقد متفرقة . و قال محمد فى السير الكبير : لو كانت هذه العقود فيما بين أهل الذمة كان الجواب على ما قال أبو حنيفة و ابو يوسف .

و على هذا لو أسلم و تحته أم و بنت و أسلمتا معه فان كان تزوجهما فى عقد واحد بطل نكاحهما . ثم ينظر : إن لم يكن دخل بهما فله أن يتزوج الابنة دون الأم ، و لو كان دخل بهما لم يكن له أن يتزوج بواحدة منهما ، و كذلك إن دخل بالأم وحدها ، و إن كان دخل بالابنة وحدها فله أن يتزوج بالابنة دون الأم و إن كان تزوجهما فى عقدتين فنكاح الأولى جائز و الثانية فاسد ـ و هذا إذا لم يدخل بهما أو دخل بالاولى ، و إن كان دخل بالثانية فان كانت الأولى بنتا فسد نكاحهما . و إن كانت الأولى أما فنكاح الابنة صحيح . و هذا قول ابى حنيفة و أبى يوسف . و أما على قول محمد رحمه الله فسواء تزوجهما فى عقدتين أو فى عقدة واحدة فنكاح الابنة صحيح إلا أن يكون دخل بالأم فحينئذ يفرق بينه و بينهما ـ و هذا إذا كان دخوله بالأم بعد ما تزوج الابنة ، فان

كان قبل أن يتزوج الابنة فنكاح الأم صحيح ، و إذا لم يصح نكاح الابنة كيف يبطل نكاح الأم !! إلا أن يكون دخل بالابنة أيضا فحينئذ يقع الفرقه بينه و بينهما بالمصاهرة ، و ليس له أن يتزوج واحدة منهما .

و إذا أسلم الحربي و امرأته و قد كان طلقها ثلاثا ثم تزوج بها قبل أن تنكح زوجا غيره فرق بينهما . و كذلك لو كان جامع أمها أو ابنتها أو قبل واحدة منهما بشهوة . و فى تجنيس خواهر زاده : لو أن حربيا طلق امرأته ثلاثا فأراد أن يتزوجها لم يكن له ذلك ، فان فعل فرق بينهما ، و إن خرجا مستأمنين و تزوجها لم يتعرض لهما .

م : و إذا خرج أحد الزوجين من دار الحرب إلى دار الإسلام و ترك الآخر كافرا فى دار الحرب وقعت الفرقة بينهما عندنا ، و فى التجريد : سواء كان قبل الدخول أو بعده ، و فى الهداية : و قال الشافعى رحمه الله : لا تقع ، و فى السغناقى : و الخلاف فيما إذا خرجت مسلمة غير مراغمة [1] . و أما إذا أخرجت مراغمة مسلمة وقعت الفرقة بالاتفاق عندنا لتباين الدارين ، و عنده للقصد إلى المراغمة . م : فبعد ذلك ينظر : إن كان الخارج هو الزوج فلا عدة على المراة بلا خلاف . و إن كان الخارج هو المرأة فلا عدة عليها عند أبي حنيفة خلافا لهما ، و كذلك لو خرج أحدهما ذميا وقعت الفرقة بينهما - و فى الخلاصة : قبل الدخول و بعده - و عند الشافعى لا تقع الفرقة ، و فى الهداية فى المسألة الاولى : و إن كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها ، و عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يصح النكاح و لا يقربها زوجها حتى تضع كما فى الحبلى من الزنا ، و فى المضمرات : و الصحيح هو الاول . م . و لو خرج إلينا بأمان لم تقع الفرقة بينهما ، و فى الظهيرية : و لو أسلمت المرأة و خرج الزوج مستأمنا لا تبين إلا بمضى ثلاث حيض ، و كذلك لو صار ذميا بعد ما خرج مستأمنا ، حتى لو حضرت المرأة يعرض الإسلام عليه فان أسلم لم يفرق بينهما . و كذلـــك لو أسلم الزوج ثم خرجت الزوجة ذمية لم تبن حتى

(١) راغمه : فارقه على رغم منه .

تحيض ثلاث حيض ذكر فى السير الكبير أنها فرقة بطلاق عندهما و عند أبى يوسف فرقة بغير طلاق ، و هو رواية أخرى عنهما .

و فى الهداية : و لو سبى أحد الزوجين وقعت الفرقة بينهما ـ و فى الزاد : بالاتفاق ، و إن سبيا معا لم تقع ، و قال الشافعى رحمه الله : وقعت . و فى شرح الطحاوى : إلا أن المسبية لا عدة عليها ، و كذلك المهاجرة فى قول أبى حنيفة ، و فى قولهما عليها العدة .

م : و لو سبى حربى مع أربع نسوة له بطل نكاح الكل عند أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله ، سواء تزوجهن فى عقد واحد أو فى عقود متفرقة بخلاف ما إذا أسلم مع خمس نسوة تحته أو مع اختين ، و فى التجريد : و قال محمد رحمه الله : يختار ثنتين ، و فى السراجية . و إن سبيت معه ثنتان لم يفسد نكاحهما و فسد نكاح اللتين بقيتا فى دار الحرب .

نوع منه فى نكاح المرتد

إذا ارتد أحد الزوجين وقعت الفرقة بينهما فى الحال ، هذا جواب ظاهر الرواية ـ و فى الكافى : قبل الدخول و بعده ، و فى السغناقى : سواء كانت المرأة مسلمة أو كتابية أو مجوسية بأن كان الزوج كتابيا و المرأة مجوسية فأسلم الزوج ثم ارتد عن الإسلام بانت منه ، و قال ابن أبى ليلى : لا تقع الفرقة بردة أحدهما قبل الدخول و لا بعده حتى يستتاب المرتد فان تاب فهى امرأته . م : و بعض مشايخ بلخ و بعض مشايخ سمرقند رحمهم الله كانوا يفتون بعدم الفرقة بارتداد المرأة حسما[1] لباب المعصية ، و عامتهم أنه تقع الفرقة ، و فى الظهيرية : و هو الصحيح ، م : إلا أنها تجبر على الإسلام و النكاح مع زوجها الأول ، و مشايخ بخارا كانوا على هذا . و فى الخلاصة : و عند الشافعى تقع الفرقة فى المدخول بها بعد مضى ثلاث حيض . م : و فى المنتقى عن أبى يوسف

(١) الحسم : القطع .

رحمه الله برواية ابن سماعة : إذا تكلمت بالكفر و قلبها مطمئن بانت و هي مشركة .

ثم إن كانت المرأة هي المرتدة و لم يكن الزوج دخل بها فلا مهر لها ، و في الهداية : و لا نفقة لها ، و لها كل المهر إن دخل ، م : و هذه فرقة بغير طلاق بلا خلاف . و إن كان الزوج هو المرتد و لم يكن الزوج دخل بها فلها نصف المهر ، و في الكافي : و إن دخل بها فلها كل المهر ، م : و تكون هذه فرقة بغير طلاق عند أبي حنيفة و أبي يوسف ، و عند محمد رحمه الله تكون فرقة بطلاق ، و في الكافي : الردة من الزوج و الإباء طلاق ، و عند أبي يوسف رحمه الله كلاهما فسخ ، و عند أبي حنيفة الردة فسخ و الإباء طلاق .

م : و لو ارتد الزوجان معا لم تقع الفرقة استحسانا عند علمائنا الثلاثة ، و في الهداية : و قال زفر رحمه الله : يبطل النكاح ، م : فان أسلما فهما على نكاحهما ، و في الزاد : و القياس أن تقع الفرقة بينهما ، و هو قول زفر و الشافعي : م : و إن أسلم أحدهما وقعت الفرقة بينهما ، و يجعل إصرار صاحبه على الردة بعد إسلامه كانشاء الردة منه ، و في الظهيرية : و إن لم يعرف سبق أحدهما في الارتداد يجعل في الحكم كأنهما ارتدا معا كما في الغرق و الحرق .

م : مسلم تحته نصرانية تمجسا معا فهما على النكاح كما لو ارتدا معا ، قال : و لو تهودا بانت منه ، روى هذه المسألة ابن رستم ، و عن محمد رواية أخرى في التهود أنها لا تبين كما لو تمجسا ، فحصل عن محمد رحمه الله فيما إذا تهودا روايتان ، و عن أبي حنيفة رحمه الله فيما إذا تهودا[1] روايتان أيضا ، و فيما إذا تمجسا رواية واحدة أنهما على النكاح ، و عن أبي يوسف روايتان في الفصلين جميعا .

و في الأصل : إذا أسلم النصراني و تحته نصرانية فتحولت إلى اليهودية فهي امرأته كما لو كانت يهودية في الابتداء ، و إن أسلم النصراني و تحته مجوسية ثم ارتد عن الإسلام

(١) في خل : تهود ـ بصيغة الواحد .

بانت

بانت منه ، و كذلك لو أسلمت المجوسية ثم ارتدت بانت منه ، و إن لم يرتد الزوج و لم تسلم هي حتى مات الزوج فلها المهر كاملا دخل بها أو لم يدخل بها .

قال محمد رحمه الله في الجامع : مسلم تزوج صبية مسلمة و زوجها أبوها منه ثم ارتد أبواها عن الإسلام و لحقا بدار الحرب أو لم يلحقا فانها لا تبين من الزوج ما دامت في دار الإسلام . و في الظهيرية : و لو مات أحد الابوين في دارنا مسلما أو مرتدا ثم ارتد الآخر و لحق بدار الحرب لم تبن من زوجها ، م : بخلاف ما إذا كانا حيين و لحقا بالصبية بدار الحرب تبين من زوجها . و في الكافي : الولد يتبع خير الأبوين دينا ، فان كان أحد الأبوين مسلما فالولد مسلم ، و كذا إذا أسلم أحدهما و له ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه تبعا له ، و لو كان أحدهما كتابيا و الآخر مجوسيا فالولد كتابي حتى حل ذبيحته و المناكحة للمسلمين ، و لا يحلان عند الشافعي .

م : مسلم تزوج صبية نصرانية زوجها أبوها و أبواها نصرانيان ثم تمجس أحد أبويها و بقي الآخر على النصرانية فالابنة لا تبين من زوجها ، و لو كان الأبوان تمجسا و الجارية صبية على حالها بانت من زوجها و إن لم يدخل بها دار الحرب و ليس لها من المهر قليل و لا كثير . امرأة بالغة مسلمة صارت معتوهة و لها أبوان مسلمان زوجها أبوها و هي معتوهة حتى جاز النكاح ثم ارتد الابوان - و العياذ بالله - و لحقا بها بدار الحرب لم تبن من زوجها .

مسلم تزوج نصرانية صغيرة و لها أبوان نصرانيان فكبرت و هي لا تعقل دينا من الأديان و لا تصفه و هي غير معتوهة فانها تبين من زوجها ، معنى قوله « لا تعقل دينا من الأديان » بقلبها ، و معنى قوله « لا تصفه » لا تعرفه باللسان . و كذلك الصغيرة المسلمة إذا بلغت عاقلة و هي لا تعقل الإسلام و لا تصفه و هي غير معتوهة بانت من زوجها كما ذكرنا ، و محمد رحمه الله سمى هذه في الكتاب مرتدة ، و في الكافي : و لا مهر لها قبل الدخول ، و بعده يجب المسمى ، و يجب أن يذكر اسم الله تعالى بجميع صفاته

عندها و يقال لها : أهو كذلك ؟ فان قالت « نعم » حكم باسلامها . م : و لم يذكر فى الكتاب إذا بلغت فعرفت الاسلام بأن قالت « أنا أعرف الإسلام و أقدر على وصفه إلا انى لا أصفه » أنها هل تبين من زوجها ؟ قيل : يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ على قول من يشترط الإقرار باللسان لصيرورته مسلما تبين من زوجها . و كذلك لم يذكر ما إذا قالت « أنا أعقل الإسلام و أعرفه لكنى لا أقدر على الوصف » هل تبين من زوجها ؟ قيل : يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ على نحو ما بينا ، على قول من يشترط الإقرار باللسان تبين من زوجها . و لو كانت هاتان اللتان بلغتا قد عقلتا الإسلام أو النصرانية قبل أن تبلغا و لكن لم تصفا ذلك و لا غيره لم تبن واحدة منهما من زوجها ، فهذا دليل على أن من صدق بقلبه كان مسلما و إن لم يقر بلسانه ، و هكذا روى عن أبى حنيفة رحمه الله فى كتاب « العالم و المتعلم » و به أخذ الشيخ الإمام علم الهدى أبو منصور الماتريدى و هو مذهب الشيخ أبى الحسن الأشعرى ، و عامة مشايخنا رحمهم الله قالوا : لا بل الإقرار باللسان شرط لصيرورته مسلما ـ و تأويل هذه المسألة على قول عامة المشايخ أنهما عقلتا الإسلام و قبلتا الإسلام ولم تصفا ذلك فانهما لا تبينان من زوجهما ما دامتا صغيرتين . أما بعد البلوغ فلا ، فان وصفت المجوسية بانت من زوجها عند أبى حنيفة و محمد . و إن تمجست و كانت نصرانية فقد اختلف المشايخ فيه ، على قول بعضهم تبين من زوجها ، بخلاف ما إذا كانت مسلمة ، و بعضهم قالوا : لا تبين من زوجها .

و فى جامع الجوامع : ارتدت و لحقت جاز التزوج بأختها عنده ، و قالا : لا ، بناء على أنه لا عدة عنده . و لو رجعت فسد فى إحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله و فى الأخرى لا . و فى الكافى : و لو ارتد أبوها فزوجها القاضى أو ولى مسلم جاز . و لو كانا نصارى فتمجسا بانت . و فيه : صغيرة سبيت و أدخلت دارنا حكم باسلامها

تبعا للدار . صغيرة عقلت الإسلام و وصفته ثم جنت فارتد أبواها لا ترتد .

و فى تجنيس الناصرى : و عن أبى بكر الإسكاف فى امرأة ارتدت لتفارق زوجها تجبر على الإسلام و تعزر خمسة و سبعين سوطا ، و ليس لها أن تتزوج إلا بزوجها الأول ، و به أخذ الفقيهان أبو جعفر و أبو الليث .

و فى الظهيرية : و ينبغى للرجل إذا زفت إليه امرأته أن لا يغشاها حتى يسألها عن الإسلام ، فان وصفت او وصفه هو فعلت و إلا بانت ، و السبيل فيه أن يصف هو بنفسه ثم يقول هل : أنت على هذا ؟

مسلم تزوج حربية كتابية فى دار الحرب فخرج عنها الزوج وحده بانت عندنا ، خلافا للشافعى رحمه الله ، و إن خرجت المرأة قبل الزوج لم تبن .

م : نوع منه فى إسلام أحد الزوجين

إذا أسلم أحد الزوجين فى دار الإسلام فان كان الذى أسلم هى المرأة فعلى الزوج يعرض الإسلام فان أسلم بقيا على النكاح و إلا فرق بينهما . و فى الزاد : و قال الشافعى : إن أسلمت قبل الدخول بانت منه فى الحال ، و إن كان بعد الدخول يقف على انقضاء العدة ، و إن لم يسلم حتى انقضت عدتها وقعت الفرقة بينهما . م : و يحتاج فى هذه الفرقة إلى القضاء ، و تكون هذه فرقة بطلاق عند أبى حنيفة و محمد إذا كان الزوج من أهل الطلاق ، و إن لم يكن الزوج من أهل الطلاق بأن كان صبيا عقل الإسلام حتى اعتبر إباؤه فقد اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم : هى فرقة بغير طلاق ، و قال بعضهم : هى فرقة بطلاق ، فاذا استحقت الفرقة لم تستحق إلا ما وضع له شرعا ، و يكون لها نصف المهر إن كان إباء الزوج قبل الدخول بها ، و نفقة العدة إن كان بعد الدخول بها ، و فى الهداية : و إن لم يكن دخل بها فلا مهر لها .

م : و إن كان الذى أسلم هو الزوج فان كانت المرأة هى الكتابية أقرا على النكاح ، و إن كانت مجوسية أو وثنية عرض عليها الإسلام فان أسلمت فهى امرأته

و إلا فرق بينهما ، و تكون هذه فرقة بغير طلاق بلا خلاف ، و لا مهر لها إن كان الإباء قبل الدخول بها ، و إن كان بعد الدخول فليس لها نفقة العدة .

و فى الذخيرة : إذا أسلم أحد الزوجين المجوسيين فى دار الإسلام عرض القاضى الإسلام على الآخر ، فان صرح بالإباء فالقاضى لا يعرض عليه الإسلام مرة أخرى و يفرق بينهما ، فان سكت و لم يقل شيئا فالقاضى يعرض عليه الإسلام مرة بعد مرة حتى يتم الثلاث احتياطا .

م : و إن أسلم أحد الزوجين فى دار الحرب فان الفرقة تقف على مضى ثلاث حيض ، و فى الينابيع : أو يمضى عليها ثلاثة أشهر إن كانت ممن لا تحيض ، م : فاذا مضت وقعت الفرقة ـ و فى الكافى : و إذا أسلم أحد الزوجين فى دار الحرب و لم يكونا من أهل الكتاب أو كانا و المرأة هى التى أسلمت فانه يتوقف انقطاع النكاح بينهما على مضى ثلاث حيض سواء دخل بها او لم يدخل .

م : قال محمد رحمه الله فى الأصل ـ و إذا عقد النكاح على صبيين من أهل الذمة ثم أسلم احدهما و هو يعقل الإسلام حتى صح إسلامه استحسانا عرض على الآخر الإسلام إن كان يعقل الإسلام ، فان أسلم فهما على نكاحهما ، و إن أبى ان يسلم فان كان الزوج هو المسلم و المرأة كتابية اقرا على النكاح ، و إن كانت مجوسية أو وثنية ففى القياس لا يفرق بينهما ، و فى الاستحسان يفرق بينهما ، و لا مهر لها إن لم يكن دخل بها ـ هذا هو وضع المسألة فى الأصل ، و فى الجامع وضع المسألة فى مجوسى تزوج جارية مجوسية بنت عشر سنين تعقل الإسلام زوجها ابوها فأسلم الزوج عرض على الجارية الإسلام ، فان أسلمت فهى امرأته ، و إن أبت فرق بينهما و لا مهر لها إن لم يكن دخل بها .

قال محمد فى الجامع الصغير : نصرانى زوج ابنه النصرانى و هو صغير لا يعقل امرأة كبيرة نصرانية فأسلمت المرأة و طلبت من القاضى التفريق لا يفرق بينهما حتى يبلغ الصبى أو يعقل الإسلام ، فاذا عقل عرض عليه الإسلام ، فان أبى فرق بينهما ، و فى الكافى :

و لا ينتظر بلوغه ، م : و لا يجعل إباء الأب قبل بلوغه بمنزلة إبائه بعد البلوغ - فرق بين هذا و بين ما إذا كان الزوج نصرانيا معتوها لا ترجى صحته و أبواه نصرانيان زوجه أبوه امرأة نصرانية و أسلمت فأرادت التفريق فان القاضي يحضر والده إن كان حيا و والدته إن كان والده ميتا و يقول له : إما أن تسلم فيصير ابنك مسلما باسلامك و إلا فرق بينهما ! و القاضي عاجز عن عرض الإسلام على الزوج فى موضعين . و كل واحد منهما يصير مسلما باسلام الأب ، و فى جامع الجوامع عن محمد : النكاح بحاله حتى أفاق . م : ثم إن محمدا رحمه الله قال فى مسألة المعتوه : يعرض الإسلام على والدته فان أسلمت و إلا فرق بينهما ، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي فى تعليقه على القاضي الإمام أبى عاصم العامرى . ليس هذا على طريق الحكم ، و لكن إنما قال ذلك لأن للوالدين شفقة على ولدهما كما أن لهما شفقة على انفسهما فيجوز أن يحملهما شفقة الولادة على أن يسلم فيصير المعتوه مسلما باسلامه ، كما أن شفقته على نفسه تحمله على أن يسلم فلا يفرق بينهما . و فى مسألة الصبي عرض الإسلام عليه و إن كان لا يخاطب الصبي بالإسلام عندنا - ثم فرع عليه مسألة المعتوه فقال : إن كان الأبوان قد ماتا فالقاضي ينصب خصما عنه و يفرق بينهما ، و فى الكافى : و إن كان مجنونا يعرض على أبويه الإسلام فان أسلما أو أسلم أحدهما ، و إلا فرق بينهما - و الله أعلم .

الفصل العشرون فى الخصومات الواقعة بين الزوجين وما يتصل بها

هذا الفصل يشتمل على أنواع أيضا

نوع منه فى دعوى النكاح و اقامة البينة عليه

قال محمد رحمه الله فى الأصل : رجل ادعى على امرأة نكاحا و أقام على ذلك بينة و أقامت أخت المرأة على هذا الرجل بينة على أنها امرأته و أنه تزوج إياها : فالبينة بينة الزوج . و فى الخانية : صدقته المرأة المدعى عليها أم كذبته - م : و هذا كله إذا لم تورخ البينتان أو أرختا و تأريخهما على السواء. أما إذا كان تاريخ أحدهما أسبق فيجب القضاء ببينة من كان أسبق تأريخا و يفسد نكاح الأخرى اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت معاينة . و فى المنتقى : عن أبى حنيفة رحمه الله لو وقتت بينة المرأة ، لم توقت بينة الرجل فدعوى الرجل جائزة . و يثبت نكاح المرأة التى ادعاها و يبطل نكاح المدعية.

قال فى الأصل : و إن شهد شهود الزوج أنه تزوج إحداهما و لا يعرف بعينها غير أن الزوج يقول «هى هذه» فان صدقته المرأة فهى امرأته بحكم تصادقهما ، و إن جحدت فلا نكاح بين واحدة منهما . و لا يمين للزوج على التى يدعى عليها النكاح عند أبى حنيفة . و المسألة معروفة . و لا مهر لها عليه إن لم يكن دخل بها - و فى واقعات الناطفى : الاستحلاف يجرى فى النكاح عندهما و هو المختار للفتوى .

م : و كذا لو شهد شهود امرأة أنه تزوجها أحد هذين الرجلين و لا يعرف بعينه غير أن المراة تقول «هو هذا» فان صدقها ذلك الرجل فهى امرأته . و إن كذبها فلا نكاح بينهما و بين واحد منهما . و لا مهر على واحد منهما . و لا يمين لها عليه فى قول أبى حنيفة ، و إن كانت ادعت أنه طلقها قبل الدخول بها و أن لها عليه نصف المهر يستحلف على نصف المهر . و كذلك لو ادعت أنه طلقها بعد الدخول بها و أن لها عليه جميع المهر يستحلف على جميع المهر ، و إن نكل حتى قضى بالمهر لا يقضى بالنكاح .

و فى الظهيرية : رجل و امرأة فى أيديهما دار فاقامت المرأة البينة أن الدار لها

و الرجل عبدها ، و أقام الرجل البينة ان الدار له و المرأة زوجته ، و لم يقم بينة أنه حر . البينة بينة المرأة و الدار و العبد لها و لا نكاح بينهما ، و لو أقام الرجل البينة أنه حر الأصل و المسألة بحالها يقضى بأنه حر و المراة زوجته و الدار للمرأة . و هذا عند أبى حنيفة . و عند محمد رحمه الله إذا لم يقم الرجل البينة انه حر فالدار للمرأة و هى امرأته ، ، بينة الزوجية و العبودية تعارضتا فتساقطتا . و فى نوادر ابن شجاع : انه لو اقام الرجل البينة ان الدار داره ، و المرأة أمته و أقامت المراة البينة على أن الدار لها و الرجل عبدها فالدار بينهما نصفان إذا لم تكن فى أيديهما . فان كانت فى يد أحدهما تركت فى يده و تعارضت البينتان فيها و لا تقبل بينة أحدهما على صاحب الملك للتضاد و التنافى .

و روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله لو اقام الرجل بينة على امرأة أنه تزوجها على الف درهم ، و أقامت المرأة البينة أنه تزوجها على مائة دينار ، و أقام أبوها و هو عبد الزوج انه تزوجها على رقبته . و أقامت أمها و هى أمة الزوج انه تزوجها على رقبتها : البينة بينة الأب و الأم ، و النكاح جائز على نصف رقبتهما ، و إن كان القاضى قضى بمائة دينار للمرأة ثم ادعى الأب و المسألة بحالها فالقاضى يقضى بأن الأب صداقها و يعتق من مالها و بطل القضاء الأول . و لو أن الأب اقام البينة أنه تزوجها على رقبته و قضى بعتق الأب من مال ابنته ثم أقامت أم المراة البينة انه تزوجها على رقبتها لا تقبل .

م : و إذا ادعت أختان على رجل بعينه كل واحدة تدعى أنه تزوجها اولا و أقامت كل واحدة بينة على حسب ما ادعت : كان ذلك إلى الزوج . فأيتهما قال « هى الأولى » فهى الأولى و هى امرأته ، و يفرق بينه و بين الأخرى و لا مهر عليه إن لم يكن دخل بها ، قال الشيخ الإمام جواهر زاده . و بهذه المسألة تبين أنه إذا وجد التصادق بعد إقامة البينة فالنكاح يعتبر ثابتا بالبينة ، إذ لو اعتبر ثابتا بالتصادق يجب ان تقبل بينة الأخت فى هذه المسألة و قد أقامت البينة أنه تزوجها أولا ! و إن جحد الزوج ذلك كله و قال « لم أتزوج واحدة منهما » أو قال « تزوجتهما و لا أدرى أيتهما الأولى » فهو سواء و يفرق بينه و بينهما

و عليه نصف المهر منهما إن لم يكن دخل بهما و عن أبي يوسف رحمه الله في الأمالي : لا شيء عليه ، و عن محمد رحمه الله أنه يقضى عليه بجميع المهر ، و إن كان دخل باحداهما كان لها المهر المسمى ، هي امرأته ، و في الولوالجية : و إن اشار إلى الثانية و قال « هذه هي الأولى » كانت امرأته و فارق الثانيه و لا يصدق عليها بحط مهرها إلى مهر مثلها ، م : و إن قال « هي[1] الأخيرة و تلك[2] الأولى » فرق بينه و بينهما و لزمه المهر المسمى للتي دخل بها ، لا ينقص منه إن كان المسمى أكثر من مهر المثل . و في الظهيرية : و كذا لو قالت امرأة « تزوجت زيدا بعد ما تزوجت عمرا » ، و الرجلان يدعيان النكاح فهي امرأة زيد عند أبي يوسف . و عند محمد امرأة عمرو . و الفتوى على قول أبي يوسف .

م و قال محمد في رجل ادعى نكاح امرأة و المرأة أنكرت ذلك فأقام المدعي بينة أنها امرأته ، و أقامت المرأة البينة أنه كان تزوج أختها قبل الوقت الذي ادعى فيه نكاحها و انها نسوء امراته على حاله و الزوج ينكر ذلك : اجمعوا على أن القاضي لا يقضي بنكاح الغائبة ، و هل يقضى بنكاح الحاضرة ؟ القياس أن يقضي و به أخذ ابو حنيفة ، و في الاستحسان يقضي بل يوقف الأمر إلى أن تحضر الغائبة ، فان حضرت و أقامت بينة على ما ادعت الحاضرة يقضى بأنها امراته - و في الخانية . و كذا لو أقامت الشاهدة البينة على إقرار المدعي بنكاح الغائبة - م : فيه و بين الزوج و بين الحاضرة . و إن انكرت ذلك يقضى بنكاح الحاضرة ببينة الزوج و لا يلتفت إلى بينة الحاضرة . و به أخذ أبو يوسف و محمد . و لو أقر الزوج عند القاضي أن الغائبة كانت امرأته فالقاضي يسأله . هل كان بينه و بينها فرقة ؟ فان قال لا ! فالقاضي يفرق بينه و بين الحاضرة ، لكن لا يثبت نكاح الغائبة إلا بتصديق الغائبة أو بينة تقيمها عليه . و إن قال الزوج « كنت طلقتها قبل ان أدخل بها أو بعد ما دخلت بها و أخبرتني عن انقضاء العدة في مدة تنقضي في مثلها العدة » و كذبته الحاضرة في الطلاق و قد أقام هو البينة على نكاح

(١) أي التي دخل بها (٢) أي الثانية .

 الحاضرة

الحاضرة يقضى له بنكاح الحاضرة ـ هذا إذا لم حضر الغائبة . فان حضرت الغائبة . كذبت الزوج فى الطلاق . ادعت أنها امرأته فان الطلاق وقع عليها باقرار الزوج و عليها العدة بعد أقر الزوج بالطلاق إن كان قد دخل بها . و الحاضرة امرأته . و فى الكافى . و لها النفقة و السكنى .

م : هذا إذا أقامت الحاضرة البينة أن هذا الرجل المدعى زوج اختها قبل الوقت الذى ادعى نكاحها فيه . فأما إذا أقامت بينة أنه تزوج امها أو بنتها قبل الوقت الذى دعى نكاحها فيه فهذه المسألة . المسالة الاولى سواء . على قول أبى حنيفة يقضى بنكاح الحاضرة و لا يلتفت إلى بينتها . . على قولهما يوقف الأمران على حضور الغائبة .

و لو أقامت الحاضرة بينة على إقرار الزوج بذلك إن أقامت البينة على إقرار الزوج بنكاح الأم لا تقبل بينتها . و إن اقامت البينة على اقرار الزوج بنكاح الابنة تقبل بينتها .

هذا إذا اقامت الحاضرة بينة أن الزوج تزوج أمها أو ابنتها أو على إقرار الزوج بذلك و لم تتعرض للجماع . أما إذا تعرضت لذلك فاقامت البينة أن الزوج تزوج بأمها او بنتها و جامعها أو اقامت بينة على إقرار الزوج بذلك : فرق بينه و بين الحاضرة ، و لم تثبت نكاح الغائبة . و قبلت هذه البينة على جماع الغائبة لا على نكاح الغائبة . ثم إذا قضى القاضى بجماع الغائبة هل يقضى لها بالمهر حتى إذا حضرت اخذت الزوج بذلك من غير إعادة البينة ؟ لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل فى الكتاب . و إنما أشار إلى أنه يقضى و عليه عامة المشايخ .

و كذلك إذا أقامت الحاضرة البينة على أن الزوج تزوج بأمها أو ابنتها أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة او نظر إلى فرجها بشهوة فالجواب فيه كالجواب فيما إذا اقامت البينة أنه تزوجها و جامعها . و كذلك لو أقامت البينة على إقرار الزوج أنه قبلها او لمسها بشهوة . ثم هذه المسألة دليل على أن الشهادة على التقبيل و اللمس بشهوة مقبولة ، و هذا

فصل اختلف فيه المشايخ ، بعضهم قالوا : لا تقبل ، و إليه مال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل ، و بعضهم قالوا . تقبل ، و إليه مال فخر الإسلام على البزدوى

و فى الذخيرة : سئل شيخ الإسلام عن رجل ادعى على امرأة أنها منكوحته و حلاله و هى تقول « كنت امرأته و طلقنى و انقضت عدتى فتزوجت بهذا الرجل الثانى » و الرجل الثانى يدعى ذلك و لم تقم لهذا المدعى بينة فتوسط المتوسطون بين المدعى و بين هذه المرأة حتى اختلعت منه بمال و اعتدت هل تحل للزوج من غير تجديد العقد ؟ قال . لا حاجة إلى تجديد العقد و إلى الاعتداد عن المدعى . و لا صحة لهذا الخلع

و فيها : ادعت امرأة على رجل نكاحها و جحد و استحلف على قولها لحلف[1] فعزمت على ترك الخصومة معه فى النكاح . لا ينفسخ النكاح ، حتى لو تزوجت زوج لا يجوز .

و فى الملتقط . امرأة تحت رجل و ادعى نكاحها آخر فصالحوا على أن تختلع من المدعى بمال لا يصح لأن النكاح لم يثبت .

م . و فى المنتقى . إبراهيم عن محمد . رجل اقام بينه على امرأة انها امرأته و أقامت المرأة بينه على رجل اخر أنها امرأته و هو يجحد فالبينه بينه الزوج ، و فى الخانية . و لو كانت المرأة حين أقامت البينه على الرجل أنها امرأته ادعاها ذلك الرجل كانت البينة بينه المرأة ، و ذلك كامرأة أقام عليها رجلان البينه النكاح . لم يوقتا فايهما صدقته المرأة فهو زوجها .

م . قال فى الأصل و إذا تنازع رجلان فى امراة كل واحد يدعى أنها امرأته فان كانت فى بيت أحدهما أو كان دخل بها احدهما فهى امرأته ـ و فى الظهيرية : إلا أن يثبت الآخر السبق ـ م . و إن لم يكن فى بيت واحد منهما إلا أنه دخل بها احدهما فان وقتا فالوقت الأول أولى ، و إن لم يوقتا أو وقتا وقتا واحدا فالذى زكيت بينته أولى ، و إن زكيت البينتان تسأل المرأة عن ذلك فان لم تقر بنكاح احدهما فرق بينهما و بينها ، و إن أقرت لأحدهما أنه تزوجها قبل هذا أو أنه تزوجها دون الآخر فهى امرأته إلا

(١) كذا .

إذا أقام الآخر بينة أنه تزوجها قبل هذا، ثم إذا لم تقر المرأة لأحدهما حتى فرق بينها و بينهما إن لم يكن دُخل بها فلا مهر لها . و إن كانا قد دخلا بها و لا يدرى أولهما فعلى كل واحد منهما الأقل مما سمى لها . من مهر المثل . و فى الظهيرية : و إن دخل بها احدهما و لا يعلم الذى دخل بها فعلى كل واحد منهما نصف المهر ، م : و إن جاءت بولد فهو منهما يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل و يرثانه ميراث أب واحد . و إن ماتت فى هذه الصورة و هى ما إذا لم تقر بنكاح أحدهما كان على كل واحد منهما نصف ما سمى لها من المهر و كان ميراث الزوج من تركتها بينهما نصفين . و إن لم تمت هى و لكن مات أحد الزوجين حتى قالت المرأة : هذا الميت هو الأول ، فهو الأول و لها فى ماله المهر و الميراث ، و فى الظهيرية : و إن ماتا فلها نصف المهر و نصف ميراث كل واحد منهما .

م : و فى المنتقى : بشر عن أبى يوسف رحمه الله فى عشرة ادعوا نكاح امرأة قال : إن كان دخل بها أحدهم فهى امرأته . و إن ادعت هى واحدا منهم فهو زوجها ، و إن كان واحد منهم دخل بها و لم يعرف هو و لم تدع هى واحدا منهم فلها على كل واحد منهم نصف المهر ، و إن ماتوا كان لها عشر مهر على كل واحد منهم و لها عشر ميراث امرأة من كل واحد منهم ، و إن ماتت هى كان على كل واحد منهم عشر مهر و لهم ميراث زوج بينهم إذا تصادقوا انهم لا يعلمون .

م : رجلان ادعيا نكاح امرأة و هى ليست فى يد أحدهما فأقرت لأحدهما فهى للمقر له ، فإن أقام الآخر بعد ذلك بينة على النكاح فصاحب البينة أولى . و لو أقاما البينة بعد ما أقرت لأحدهما فإن وقتا فالوقت الأول اولى ، و إن لم يوقتا فالذى زكيت بينته أولى ، و إن كان زكيت بينتهما فعند بعض المشايخ رحمهم الله يقضى للذى أقرت له بالنكاح سابقا و هو الأقيس ، و عند بعضهم لا يقضى لواحد منهما - ، إليه أشار فى أدب القاضى للخصاف فى باب الشهادة على النكاح ، و ذكر الإمام على السغدى فى شرح المبسوط : إذا تنازع اثنان فى امرأة و كل واحد يقيم البينة انها امرأته فإن أرخا

و تأريخهما سوء و لا يد لواحد منهما عليها أو لكل واحد منهما يد عليها أو لم يؤرخا فانه لا تقبل بينتهما . و إن ارخا على السواء و لأحدهما يد عليها يقضى له و تترجح بينته بحكم اليد . و كذا إذا ارخا على السواء فأقرت لأحدهما يقضى للمقر له لأن الإقرار بمنزلة اليد . و إن ارخا على السواء . لا يد لواحد منهما و لم تقر هي لأحدهما فرق بينها و بينهما . فان كان قبل الدخول لا يقضى لها شيء من المهر على أحدهما . و في الخانية : و لو اقام بينة على احدهما الدخول و شهد شهوده بالنكاح و الدخول . يقضى له . و إن اقام كل واحد منهما البينة على النكاح و الدخول لا يقضى لأحدهما . م . فان تنازعا بعد موتها فهذا أيضا على وجوه لا يعتبر فيه الإقرار و اليد . و إن سبق تاريخ احدهما قضى له بالميراث . و إن كان تاريخهما على السواء أو لم يؤرخا يرثان ميراث زوج واحد بينهما . و على كل واحد منهما نصف المهر . . ذكر في موضع اخر ادعى كل واحد منهما انه تزوجها أولا و اقام البينة فان القاضي لا يقبل واحدة من البينتين إلا أن يرجح على صاحبه باحد وجوه ثلاث إما باقرارها . او بكونها في بيت احدهما . او بكونها مدخولة أحدهما . فلا يفصل بينهما إذا اقرت لأحدهما قبل إقامة البينة او بعدها .

و في الظهيرية : رجلان ادعيا نكاح امراة ، وقت احدهما و شهد شهوده على النكاح ، الوقت فهو اولى . و إن وقت أحدهما و لم يوقت الآخر إلا أن المرأة في يد الذي لم يوقت يقضى لذي اليد . . إن اقاما البينة على النكاح و المرأة تقر لأحدهما اختلفوا فيه . قال بعضهم لا يقضى للمقر له . و قال بعضهم . يقضى للمقر له . و لو كانت المرأة في يد أحدهما و شهد شهوده انها امرأته او شهدوا انها منكوحته و حليلته . شهود الآخر شهدوا انه زوجها اختلفوا فيه . قال بعضهم . لا تقبل بينة ذي اليد . و قال بعضهم : تقبل .

م : ادعيا امرأة و هي تجحد و ليست في يد احدهما فأقام أحدهما البينة على النكاح و اقام الآخر البينة على النكاح و على إقرار المرأة له بالنكاح . لا تترجح بينة من يدعي إقرارها بالنكاح . و قيل : تترجح بينة من يدعي إقرارها . و إن ادعيا نكاح امرأة

امرأة و هي ليست في يد احدهما فأقاما البينه من غير تأريخ و سئلت المرأة عن ذلك فلم تقر لأحدهما حتى تهاترت[١] البينتان ثم أقام أحدهما البينة على إقرارها له بالنكاح قضى له بالنكاح، كما لو أقرت لأحدهما بالنكاح بعد ما اقاما البينه عيانا .

ادعى رجل نكاح امرأة و هي ليست في يد أحد و اقام بينة على دعواه قضى له بالمرأة ، فان جاء رجل آخر و أقام بينه على مثل ذلك لا يقضى له بها إلا إذا شهد شهود الثاني أنه تزوجها قبل الأول . ادعى نكاح امرأة و هي في يد رجل و اقام المدعى البينه على ذلك و قضى القاضى له بالنكاح ثم أقام صاحب اليد بعد ذلك بينته على النكاح من غير ذكر تاريخ يقضى لصاحب اليد عند بعض المشايخ . و بعض مشايخنا قالوا ينبغى أن لا تسمع بينة صاحب اليد في هذه الصورة و به قال الإمام الصدر الشهيد رحمه الله ، و على قول من يقول تسمع بينة صاحب اليد ثم لو اقام الخارج بعد ذلك بينة على أنه تزوجها قبل صاحب اليد يقضى للخارج

و في الظهيرية . رجل قال لامرأته . كان فلان تزوجك و طلقك و انقضت عدتك ثم تزوجتك ، فأنكرت المرأة الطلاق لم يفرق بينهما ، فان حضر الغائب يقضى له بها إذا ادعى النكاح، [و لو أنكرت المرأة نكاح الاول لم يصدق عليها][٢] و هي امرأة الثاني . و لو صدق الاول الثاني في النكاح و الطلاق و انكرت المرأة الطلاق يقع عليها الطلاق . و في الحاوية . و لو مات احد المدعيين فأقرت المرأة أن نكاح الميت أول صح تصديقها . م و في الحاوى . إذا شهد الشهود بعد الدعوى و الإنكار انها امرأته و حلاله و لم يقولوا إنه تزوجها فلا تقبل الشهادة ما لم يشهدوا على العقد ، قال . و في كتاب الحدود أشار إلى أنها تقبل . قال محمد: إذا قال المشهود عليه بالزنا « إني قد تزوجتها » أو قال « هي امرأتي » درئ الحد سوى بين الأمرين ، فدل أنهما واحد فتقبل .

---

(١) التهاتر . الشهادات التي يكذب بعضها بعضا (٢ ـ ٢) و في ص : و لو ادعت المرأة نكاح الاول لم يصدق عليها .

الولوالجية : المطلقه إذا تزوجت بزوج اخر ثم قالت « كنت معتدة » ينظر : إن كان بين طلاق الأول و تزويج الثانى أقل من الشهر[1] صدقت و فسد نكاح الثانى ، و إن كان شهرا[2] فصاعدا لا تصدق و صح نكاح الثانى .

م : ادعى رجل نكاح امرأة و هى فى يد آخر فأقرت المرأه للمدعى ثم أقام البينة بدون التأريخ بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا : يقضى للخارج بحكم الإقرار ، ، قال بعضهم : لصاحب اليد . فلو أنها ما أقرت للخارج حتى أقام الخارج بينة على النكاح و أرخ شهوده و أقام ذو اليد بينة على النكاح مطلقا من غير ذكر تأريخ : إن اقام [ذو اليد بينة] على أنها امرأته و منكوحته كانت بينة الخارج أولى كما فى دعوى الملك ، و إن أقام بينة على أنه تزوجها كانت بينه ذى اليد أولى ، و إن لم يؤرخ كان يده دليل سبق نكاحه ، هكذا حكى عن بعض مشايخنا رحمهم الله . و بعض مشايخنا قالوا يجب أن تكون بينه ذى اليد أولى على كل حال . و لو أقام بينه على النكاح و أرخ شهوده ، اقام بينه على إقرار ذى اليد أن نكاح ذى اليد كان فى وقت كذا و ذكر وقتا بعد تاريخ بينة الخارج كانت بينة الخارج أولى و تندفع به بينة ذى اليد ، إلا إذا وقت ذو اليد فقال « تزوجتها قبل تزوج الخارج ثم جددت العقد بعد ذلك التاريخ » فحينئذ لا تندفع بينه ذى اليد ببينه الخارج . و كانت بينة الخارج اولى .

رجل ادعى امرأة فى يد رجل انها امراته و اقام على ذلك بينة و أقام الذى هى فى يده بينة أنها امرأته قال بعض مشايخنا : إن ادعى كل واحد أنها امرأته مطلقا و لم يذكر أنه تزوجها لا يقضى لذى اليد بل يقضى للخارج . و إن ذكر كل واحد منهما أنه تزوجها و الشهود كذلك شهدوا يقضى لصاحب اليد ، و لو ادعيا الشراء من رجل واحد و أقاما البينة يقضى لصاحب اليد . و منهم من قال يقضى لصاحب اليد على كل حال .

و سئل الشيخ الإمام محمد بن سلمة عن امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها

(١) فى حل : الشهرين (٢) فى حل : شهرين .

فأنكر قال أبو يوسف : يحلف بالله ما هي زوجة له ، و إن كانت هي زوجة له فهي طالق بائن ، أما الاستحلاف على النكاح فهو مذهبهما . و هو المختار - و في الظهيرية : و عليه الفتوى ، و أما ضم الحلف بالطلاق إلى الحلف بالنكاح فانه يجوز أن يكون كاذبا في الحلف على النكاح و بجحوده لا يقع الطلاق فيبقى معلقة فيضم إليه الحلف بالطلاق حتى لا يبقى معلقة لو كان كاذبا في الحلف على النكاح - و في الجامع الأصغر : قال خلف رحمه الله . متى حلف و لا بينه لها فالقاضي يقول : فرقت بينكما ؛ و ما لم يقل ذلك لا تثبت الفرقه ، و في الذخيرة : يعني إذا لم يضم الحلف بالطلاق إلى الحلف على النكاح . و في الولوالجية : و إذا ادعت المرأة على الرجل النكاح و جحد فاستحلف فحلف ثم عزمت على ترك الخصومة معه في النكاح لم ينفسخ النكاح حتى لو تزوجت بزوج آخر لا يجوز لأن النكاح لا يحتمل الفسخ . بخلاف البيع [فانه لو استحلف فحلف فعزم على ترك الخصومه ينفسخ البيع] . فاما إذا عزم قبل الحلف لا ينفسخ . و في الخانية : و أجمعوا على أنه يستحلف على النكاح بعد الطلاق البائن و الموت لأجل المال .

م و لو ادعى رجل على امراة نكاحا ، المرأة في نكاح الغير و لا بينة للمدعى يستحلف الزوج و المرأة ، . يبدأ بيمين الزوج فيحلف بالله ما يعلم أنها امرأة هذا المدعى ، فان حلف انقطع دعوى المدعى . و إن نكل تحلف المرأة على الثبات بالله لست امرأة لهذا المدعى ، فان نكلت قضى عليها بالنكاح .

و في الخانية : رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين و أنكرت المرأة و تزوجت غيره و مات الشهود : ليس للزوج أن يستحلف المرأة في قولهم لأن الاستحلاف شرع لرجاء النكول ، و لو أقرت المرأة بنكاح الأول لا يصح إقرارها على الزوج الثاني فلا تستحلف لكن يحلف الزوج الثاني فان حلف انقطعت الخصومة ، و إن نكل الزوج الثاني صار مقرا بنكاح الأول فحينئذ تستحلف المرأة فان حلفت لا يثبت نكاح الاول ، و إن نكلت يقضى لها للأول - و في الكبرى : و هذا الجواب على قول أبي يوسف و محمد ، و الفتوى على قولهما .

م و فى دعوى الفتاوى : عن محمد رحمه الله فمن تزوج امرأة و ابنتها فى عقدتين ثم قال « لا أدرى السابق منهما » إذا ادعتا السبق يحلف لكل واحدة منهما أنه تزوجها قبل ، يبدأ بأيهما شاء . و إن شاء أقرع ، فان حلف لإحداهما ثبت نكاح الأخرى . و إن نكل لزمه و بطل نكاح الأخرى .

و سئل نصير رحمه الله عن رجلين ادعيا نكاح امرأة فأقرت هى لأحدهما ؟ قال . ليس للآخر أن يحلفها ما لم يحلف الذى أقرت هى له به ، و إن حلف برئ . و إن نكل عن اليمين يفرق بينهما ، ثم تحلف المرأة فان حلفت برئت . و إن نكلت عن اليمين صارت زوجة له .

و فى المنتقى . بشر بن الوليد عن أبى يوسف رحمه الله : إذا تزوج العبد حرة ثم ادعى أن المولى لم يأذن له فى النكاح و قالت المرأة « قد أذن له » فانى أفرق بينهما لاقراره بفساد النكاح ، قال : و لا أصدقه فى إبطال المهر . و ألزمه المهر الساعة إن كان دخل بها ، و لها النفقة ما دامت فى العدة . و إن لم يدخل بها جعلت لها عليه نصف المهر . و كذلك إذا قال « لا ادرى أذن لى أم لم يأذن » .

قال محمد فى الجامع : رجل تزوج امرأة ثم أقر بعد ما تزوجها « أن فلانا كان زوجها قبلى إلا أنه طلقها و انقضت عدتها ثم زوجتها بعد ذلك » و قالت المرأة « إن فلانا زوجى قبلك و هو زوجى فى الحال ، لا نكاح بينى و بينك » ، و فلان المقر له غائب فالقاضى لا يفرق بينها و بين الزوج الثانى فى الحال . فان حضر الغائب و أقر بالنكاح و أنكر الطلاق قضى بالمرأة للذى حضر ، ثم ينظر : إن كان الثانى لم يدخل بها كان للأول أن يقربها فى الحال ، و إن كان الثانى قد دخل بها فليس للأول أن يدخل بها للحال ، و فى الكافى : و لزمتها العدة للدخول بالشبهة . و لم يقربها الأول حتى تمضى عدتها . م : و لو أقر الذى حضر بالطلاق بانقضاء العدة كما قاله الزوج الثانى و أنكرت المرأة الطلاق و انقضاء العدة فان الطلاق يقع عليها من الأول حين أقر بالطلاق ، و يجب عليها العدة منذ يوم أقر الأول ، و يفرق بينها و بين الزوج الثانى .

و إن

و إن صدقت المرأة الزوج الذى حضر فى الطلاق و انقضاء العدة لم يفرق بينهما و بين الثانى . و حكى عن شيخ الإسلام عبد الواحد الشيبانى أنه كان يفتى فى الزوجين يتصادقان على الطلاق و انقضاء العدة أنهما لا يصدقان على إبطال العدة و عليها أن تعتد من وقت الإقرار . و إن كان جواب هذا الكتاب و الإقرار أنهما يصدقان و كان يحتاط بهذا الجواب دفعا للحيل الباطلة و ردا للعادة القبيحة .

و إن أنكرت المرأة نكاح الغائب أصلا و المسألة بحالها فهى امرأة الثانى . قال : و لو أن هذا الزوج قال : كان لها زوج قبلى ، و لم يسمه بل أبهمه و قال : إنه طلقها و انقضت عدتها ثم تزوجتها ، و قالت المرأة : نعم كان لى زوج قبلك إلا أنه لم يطلقنى ، فالقاضى لا يفرق بينها و بين الزوج الثانى ، فإن جاء الرجل و ادعى نكاحها و أقرت المرأة به و قالا : عنى المرأة و الذى حضر ـ : هذا هو الذى أقر به الزوج الثانى ، و أنكر الزوج الثانى ذلك فالقول قول الزوج الثانى . و لا يمين على الزوج الثانى فى قياس قول أبى حنيفة ، و فى قياس قولهما يستحلف فإن حلف فهى امرأة الثانى ، و إن نكل فرق بين المرأة و بين الزوج الثانى و قضى بها للذى حضر ، و بعض مشايخنا قالوا : يجب أن يستحلف الزوج الثانى بلا خلاف ، قال شمس الأئمة السرخسى : هذا هو الصحيح ، و محمد فى الكتاب يقول : فى قياس قول أبى حنيفة ، و لم يقل : فى قول أبى حنيفة ، فيكون هذا تخريجا على قول أبى حنيفة . و يجوز أن محمدا أخطأ فى هذا التخريج ! قال شيخ الإسلام : الأول أصح .

و فى فتاوى النسفى : امرأة غاب عنها زوجها فنعى إليها زوجها ففعلت كما يفعل أهل المصيبة و اعتدت ، تزوجت ثم أخبرها رجل : أنى رأيت زوجك فى بلد كذا حيا ، قال : إن صدقت الأول فليس لها إلا القرار مع الزوج الثانى .

و فى الخلاصة الخانية : امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها و أقامت على ذلك بينة و لم يكن تزوجها فجعلها القاضى امرأته وسعها المقام معه و أن تدعه يجامعها فيما

بينه و بين الله تعالى ، و هذا قول أبي حنيفة و قول أبي يوسف الاول ، و في قوله الآخر و هو قول محمد و الشافعي رحمهما الله : لا ينعقد النكاح بينهما بقضاء القاضي و لا يسعه أن يطأها .

م : و في فتاوى الفضلي : سئل عمن مات فشهد شاهدان ان هذه المرأة كانت امرأته و شهد آخران أنه كان طلقها قبل الموت ؟ قال : بينة النكاح اولى .

و في مجموع النوازل : إذا شهد أحد الشاهدين أنها زوجت نفسها منه و شهد الآخر أن وليها زوجها برضاها منه - و في الذخيرة . و المدعي ادعى أن وليها زوجها منه ـ م : لا تقبل ، فلو ادعى هذا المدعي بعد هذا الدعوى أنها زوجت نفسها منه ثم شهد بذلك شاهدان يقبل ، لا يتحقق التناقض .

و فيه أيضا : إذا أقامت المرأة البينة على الطلقات الثلاث و اقام الزوج بينه في دفع دعواها عليها انها [1]أقرت على أنها[1] اعتدت بعد التطليقات الثلاث ، تزوجت بزوج آخر و دخل بها ثم طلقها ، انقضت عدتها ثم تزوجت و هي حلال له هل يصح دعواه على هذا الوجه ؟ قال : لا ـ و في الذخيرة : و هو نظير ما لو أقامت عليه البينة أنه طلقها ثلاثا و ادعى الزوج في دفع دعواها به أقرت أنها استاجرت هؤلاء الشهود ليشهدوا لها بذلك بزور لايبطل .

م : ادعى على امرأة نكاحا فشهد الشهود بهذا اللفظ « ما هر دو را زن و شوى دانسته ايم » [2] فالقاضي لا يقضي بشهادتهم لأن هذا بمنزلة ما لو قالوا « نشهد فيما نعلم » و ذلك غير مقبول عند أبي حنيفة رحمه الله . و كذلك لو شهدوا فقالوا « ايشان چنان باشيده اند كه زنان و شويان باشند » [3] لا تقبل شهادتهم .

إذا ادعى على امرأة نكاحا و أقام على ذلك بينة ثم إن المرأة ادعت عليه على وجه الدفع « أنك أقررت في حال جواز إقرارك طائعا أنك خالعتني و وقعت الفرقة بيننا بالخلع و لم يبق بيننا نكاح » و أقامت على ذلك بينة فهذا دفع صحيح . و يحمل

(١-١) ليست في خل (٢) قد علمناهما زوجين (٣) تعايشا مثل الازواج و الزوجات .

كأن المدعى تزوجها ثم خالعها ، و هذا من باب العمل بالبينتين ، و سواء كان هذا الدفع قبل القضاء بالنكاح أو بعده .

رجل ادعى النكاح على امرأة و هى تنكر و حلفت على دعواه لا يحل للرجل أن يتزوج بأختها و أربع سواها . و كذلك لو ادعت امرأة النكاح على رجل و حلف الرجل لا يحل لها أن تتزوج بزوج آخر . رجل ادعى على امرأة النكاح و المرأة تجحد نكاحه و تقر بالنكاح لرجل آخر فأقام المدعى بينة على دعواه فلم تظهر عدالة الشهود فالقاضى يسلم المرأة إلى المقر له - وهذا إذا قال المدعى « لا بينة لى سوى هذه البينة » أما إذا قال « لى بينة أخرى » فالقاضى لا يسلمها إلى المقر له بل يحول بينها و بين المقر له إلى أن يظهر عجز المدعى عن إقامة البينة .

امرأة ادعت على الرجل النكاح و الرجل يجحد فأقامت المرأة شاهدين شهد أحدهما أن هذا الرجل أقر « أن هذه المرأة امرأتى » و شهد الآخر أنه أقر « أنها كانت امرأتى » تقبل هذه الشهادة و كذلك إذا شهد أحدهما أنها كانت امرأته و شهد الآخر أنها امرأته ، أو شهد أحدهما بالفارسية « اين زن ويست[1] » و شهد الآخر « اين زن وى بوده است »[2] تقبل . و لو كان الزوج يدعى أنها كانت امرأته و شهد الشهود أنها امرأته ينبغى أن لا تقبل هذه الشهادة كما فى دعوى ملك العين ، فان من ادعى عينا فى يدى إنسان أنه كان ملكه و شهد الشهود أنه ملكه ، أوادعى أنه كان له و شهد الشهود أنه له : لا تقبل هذه الشهادة عند أكثر المشايخ و هو الأصح .

رجل ادعى النكاح على امرأة و هى تجحد و تقول « إن لى زوجا فى بلد كذا » و سمت ذلك الزوج أو لم تسم فأقام الرجل بينة على دعواه فالقاضى يقضى عليها بالنكاح و لا يكون إقرارها بالنكاح لغير هذا المدعى مانعا من القضاء ببينة المدعى .

تزوج امرأة بشهادة شاهدين ثم أنكرت المرأة النكاح و تزوجت بآخر و قد

(١) هذه امرأته (٢) كانت هذه امرأته .

مات شهود الأول ليس للزوج أن يخاصم - و فى الحاوى : و لا أن يحلفها ما لم يحلف الزوج الثانى على علمه . فان حلف برئ ، و إن نكل عن اليمين فحينئذ يخاصم المرأة و يحلفها ؛ و هذا عندهما و عند أبى حنيفة لا يمين فى باب النكاح . و فى الإبانة : و إن نكلت يقضى بها للمدعى . و لو أقرت صريحا بعد ما تزوجت بالثانى لم يجز إقرارها ، واختار الفقيه أبو الليث قولهما و كذا الصدر الشهيد رحمه الله .

و فى واقعات الناطفى : و لو أقام رجل بينة على امرأته أن أباها زوجها منه قبل بلوغها و أقامت المرأة بينة أنه زوجها منه بعد البلوغ بغير رضاها فبينتها أولى . و فى فتاوى الفضلى : رجل تزوج امرأة و دخل بها ثم ادعت بعد الدخول بها انها قد ردت النكاح حين زوجها الأب و أقامت على ذلك بينة تقبل بينتها ، قال الصدر الشهيد فى واقعاته : الصحيح أنه لا تقبل بينتها . و فى هذا الموضع أيضا : إذا زوج موليته فردت النكاح فادعى الزوج أنها صغيرة و ادعت هى أنها بالغة فالقول قولها إن كانت مراهقة . و فى الولوالجية : لو احتلمت المرأة و الزوج بعد ما بلغت و قالت : قد اخترت الفرقة حين أدركت ، و قال الزوج : كذبت و لم تختارى ، فالقول قول الزوج و عليها أن تأتى بالبينة إن اختارت فسخ النكاح . و لو قالت المرأة : بلغت الآن و اخترت الفرقة ، و قال الزوج : لا بل بلغت قبل هذا ، فالقول قولها .

م : الشهادة على النكاح بالشهرة و التسامع جائزة . و فى المنتقى : و الشهادة على المهر بالتسامع تجوز ، م : و فى الإملاء عن محمد : أن الشهادة على المهر بالتسامع لا تجوز . و أما الشهادة على الدخول بالشهرة و التسامع فقد قيل : لا تجوز ، و إذا أرادت المرأة إثبات تأكد المهر ينبغى أن تثبت الخلوة الصحيحة بالبينة ، و قد قيل : تجوز الشهادة على الدخول بالشهرة ، التسامع . و به أخذ الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى و هكذا ذكر الخصاف . و فى الخانية : و لو رأى رجلا و امرأة يسكنان فى منزل و ينبسط كل واحد منهما إلى صاحبه كما يكون بين الأزواج حل له أن يشهد على نكاحهما .

و إذا

و إذا تحل الشهادة بالشهرة و التسامع فشهد عند القاضي و أبهم جازت شهادته، و إن فسر و قال ، أشهد على النكاح أو على النسب لأني سمعت ذلك من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب ، لا تقبل شهادته، كذا ذكر شمس الأئمة الحلواني و لم يفصل بين الموت و غيره، و في بعض الروايات في الموت تقبل شهادته و إن فسر .

و إذا سمع الرجل نكاحا أو موتا أو نسبا و وقع في قلبه أنه حق ثم شهد عنده عدلان بخلاف ما وقع في قلبه لم يسعه أن يشهد بما وقع في قلبه أولا إلا أن يستيقن بكذبهما . و إن شهد عنده عدل بخلاف ما وقع في قلبه أولا وسعه أن يشهد بما وقع في قلبه أولا إلا أن يقع في قلبه أن هذا الرجل صادق فيما يشهد .

و إن عاين رجل نكاح امرأة ، أو بيع جارية ، أو قتل عمد، أو إقرار رجل على نفسه بمال . و شهد عند الشاهد رجلان عدلان أن فلانا طلق امرأته ثلاثا بحضرتهما، أو أن مشتري الجارية أعتق الجارية ، او أقر بائع الجارية قبل البيع أنه أعتقها ، أو ان امرأة واحدة أرضعت الزوجين في صغرهما في الحولين : ثم إن المرأة أنكرت النكاح و أنكرت الجارية ملك المشتري لا يسع للشاهد أن يشهد .

م : ادعى النكاح على امرأة فشهد الشهود بهذا اللفظ « گواهي ميدهيم كه چون پدر وى را بزنى داد روا داشت نكاح پدر را »[1] قال بعض مشايخنا رحمه الله : لا تقبل هذه الشهادة .

ادعى النكاح بمحضر من الشهود لا بد أن يذكر سماع الشهود كلام المتعاقدين لأن بين العلماء اختلاف في أن سماع الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط ؟ و الأصح أنه شرط فلا بد من ذكره ليصح الدعوى . شهدا أنه زوج فلانة بنت فلان من فلان ابن فلان إلا أنهما قالا ، نحن لا نعرفها بوجهها ، فان لم تكن له إلا بنت واحدة أو كانت له بنتان أو ثلاث إلا أنه ليست له بهذا الاسم إلا واحدة فالشهادة جائزة، و إذا كانت له

(١) نشهد أنها إذا زوجها أبوها أجازت تزويج أبيها .

ابنتان كبرى و صغرى و شهد شاهدان أنه زوج ابنته الكبرى من هذا و قالا « نحن لا نعرف الكبرى بوجهها » فالشهادة جائزة و يقضي القاضي بالنكاح ، و إذا أحضر المدعى بعد ذلك امرأة و يدعى أنها هي الكبرى فالقاضي يأمره باقامة البينة على أنها هي الكبرى .

و فى المنتقى : امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها فقال الرجل « ما فعلت » ثم قال « بلى فعلت » فهذا جائز . و كذلك لو ادعى الرجل النكاح و جحدت المرأة ثم أقرت . فلو كانت المرأة بدأت بالدعوى فقالت « زوجنى إياك أبى » فقال « قد فعل إلا أنى قد رددت النكاح » ثم قال بعد ذلك « قد كنت أجزته » فلا نكاح بينهما إلا ان تعود المرأة إلى تصديقه فيجوز حينئذ ، قال : و ليس إنكاره النكاح كادعائه الفسخ ، ألا ترى لو أقامت بينة على رجل أن أباها زوجها إياه و قد وطئ بالنكاح فقال الرجل « زوجنى إياها إلا أنى قد فسخت النكاح و لم أقبل » فانى أفرق بينهما و ألزمه نصف المهر ا و لو بدأ الزوج و قال « زوجنى إياك أبوك » ، و قالت « قد فعل إلا أنى قد رددت » أو قالت « لم يفعل » ثم قالت بعد ذلك « قد فعل و رضيت » لزمها فى الوجهين .

و فى كتاب الدعوى من المنتقى : ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله فى رجل مع امرأة لها منه أولاد و هى معه فى منزله يطأها و تلد له بنين ثم انكرت أن تكون امرأته ، قال : إذا أقرت أن هذا الولد ولد منها فهى امرأته . و إن لم يكن بينهما ولد و إنما كانت معه على هذا الحال فالقول قولها . و فيه أيضا : ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها و أنكرت ثم مات الرجل فجاءت تدعى ميراثه فلها الميراث . و كذلك لو كانت المرأة ادعت النكاح و أنكر الزوج ثم ماتت المرأة فجاء الرجل يطلب ميراثها و زعم أنه تزوجها فله الميراث . و فى إقرار الأصل : إذا أقر الرجل أنه تزوج فلانة بألف و صدقته المرأة بعد ما مات عمل بتصديقها حتى كان لها المهر و الميراث . و إن اقرت أنها تزوجت فلانا بألف درهم و صدقها الزوج بعد موتها عمل بتصديقه عندهما

حتى يرث منها، و عند أبي حنيفة لا يعمل بتصديقه حتى لا يرث منها .

ادعى أنها امرأته و شهد الشهود أنه تزوجها فى شهر كذا تقبل . و على العكس لا تقبل . شهد أحد الشاهدين أنه تزوجها و شهد الآخر أنها وهبت نفسها منه تقبل الشهادة ، و قيل : لا تقبل لأن النكاح يستعمل فى الوطئ ، و هذا القائل يقول : لو شهد أنه نكحها لا تقبل شهادتهما . و على القول الأول تقبل شهادتهما و هو الصحيح . و لو شهد أحدهما انه نكحها و شهد الآخر بالفارسية « ويرا بزنى خواسته است »[1] لا تقبل هذه الشهادة ـ هكذا قيل ، و قيل تقبل ـ هكذا ذكر البقالى فى فتاواه .

و إذا اختلفا فى الزمان فقد ذكرنا هذا الفصل فى أول الكتاب فى فصل الشهادة . و إذا اختلفا فى المكان لا تقبل الشهادة . و كذا إذا اختلفا فى الإنشاء و الإقرار لا تقبل الشهادة . و إذا ادعى النكاح و شهد الشهود على إقرارها تقبل الشهادة ، و إذا ادعى عليها أنه تزوجها على ألف و خمسمائة و شهد شاهد بذلك و شهد الآخر بألف يقضى بالنكاح بألف ، و لو كان الدعوى من جانب المراة فكذلك الجواب عند أبي حنيفة ، و عندهما لا يقضى بالنكاح ، و عن أبي يوسف فى الأمالى مثل قول أبي حنيفة . و لو شهد أحدهما أنه تزوجها على هذا و العبد قيمته ألف و شهد الآخر أنه تزوجها على ألف فان كان الدعوى من جانب الزوج يقضى بالنكاح ، و إن كان من جانب المراة يجب أن يكون على الخلاف .

و فى جامع الجوامع : عن أبي حنيفة : تزوج امرأة و ولدت فقال « تزوجتك منذ أربعة أشهر » و قالت « منذ ستة[2] » فالقول قولها .

و فى فتاوى آهو : قالت « تزوجتنى و أنا مجنونة » و أنكر الزوج ذلك قال القاضى بديع الدين : إن عرف جنونها فالقول قولها ، و إلا فالقول قوله ، بخلاف ما لو قالت « تزوجتنى و كنت صغيرة » حيث يكون القول قولها . بخلاف ما لو قالت

(١) قد خاطبها (٢) فى خل « منذ سنة » .

« تزوجتنى بغير شهود » و قال « بل بشهود » فالقول قوله بالإجماع .

نوع منه فى اختلافهما فى متاع البيت

[إذا] اختلف الزوجان فى متاع البيت حال قيام النكاح أو بعد الفرقة بالطلاق و ما أشبهه ـ و فى الخانية : بفعل من الزوج أو من المرأة ـ قال أبو حنيفة و محمد رحمهما الله : ما يصلح للرجال فهو للرجل و ذلك نحو السيف و الفرس و أشباه ذلك ـ و فى الخانية : إلا أن تقيم المرأة البينة على ذلك ، م : و ما يصلح للنساء فهو للمرأة و ذلك نحو الدرع و الخمار و المغزل ـ و فى الخانية . و الصندوق ، و فى الخلاصة : و ثياب الحرير و أشباه ذلك ، و فى الخانية : إلا ان يقيم الزوج البينة على ذلك ،م : و ما يصلح لهما نحو الدار و الخادم ـ و فى الخانية : و العبد و الفرش و الستور ـ م : و الغنم و السائمة فهو للرجل ، و فى الخانية : إلا أن تقيم المرأة البينة ، م : و قال أبو يوسف رحمه الله : للمرأة جهاز مثلها و الباقى للرجل . و هذا الذى ذكرنا إذا اختلفا بعد الفرقة فى متاع كان فى ايديهما حال قيام النكاح . أما لو اختلفا بعد وقوع الفرقة فى متاع أحدثا بعد الفرقة فهو بينهما أى شىء كان .

و إذا مات أحدهما ثم وقع الاختلاف بين الباقى و ورثة الميت فعلى قول ابى يوسف يعطى للمرأة جهاز مثلها إن كانت حية و لورثتها إن كانت ميتة ، و الباقى للزوج إن كان حيا و لورثته إن كان ميتا ، ، على قول أبى حنيفة و محمد رحمهما الله ما يصلح للرجال فهو للرجل إن كان حيا و لورثته إن كان ميتا ، و ما يصلح للنساء فهو على هذا ، و ما يصلح لهما فعلى قول محمد هو للرجل إن كان حيا و لورثته إن كان ميتا ، و قال ابو حنيفة رحمه الله : المشكل للباقى منهما ـ و فى الخانية : و لو كان أحدهما مسلما و الآخر كافرا فهذا و ما لو كانا مسلمين سواء . و فى الحجة : و إذا اختلف الورثة فى متاع البيت قال أبو حنيفة رحمه الله : إذا كان أحد الزوجين حيا و الآخر ميتا فالتركة ملك من هى فى يده . و قالا كما ذكرنا : ما يختص بالرجال فهو للرجل و ما يختص

بالنساء

بالنساء فهو للمرأة و ما بقى فهو بينهما ـ م : و ما كان من متاع التجارة و الرجل معروف بتلك التجارة فهو للرجل ـ و إن كان أحدهما حرا و الآخر مملوكا فان كان المملوك محجورا فالمتاع للحر منهما أيهما كان ، و إن كان أحدهما مأذونا أو مكاتبا فعند أبى حنيفة هذا و ما لو كان أحدهما محجورا سواء ، و عندهما هذا و ما لو كانا حرين سواء ـ و إن كانت له نسوة فوقع الاختلاف بينه و بينهن فى المتاع فان كن فى بيت واحد فمتاع النسوة بينهن على السواء ، و إن كانت كل واحدة فى بيت على حدة فما كان فى بيت كل امرأة فهو بينها و بين زوجها على ما وصفنا لا يشارك بعضهن بعضا ـ و إن أقرت المرأة بمتاع أن الرجل اشتراه فهو للرجل اعتبارا للثابت باقرارها بالثابت عيانا ، و إن كان المنزل ملكا للرجل أو للمرأة فالقول فى المتاع على ما وصفنا ـ و إن كان أحد الزوجين غير مدرك إلا أنه يجامع مثله فالقول فى المتاع على ما وصفنا ـ و إن كانا مملوكين أو مكاتبين فالقول فى المتاع على ما وصفنا ـ

و فى المنتقى : ابن سماعة عن محمد رحمه الله فى رجل له بنون زوجهم إلا أنه لم يبوتهم بيوتا بل هم مع أبيهم فى داره و فى عياله فقال البنون : المتاع متاعنا فان المتاع متاع الآب إلا الثياب التى عليهم ـ و إذا كان الأبوان فى عيال ابن كبير فى منزله فالمتاع متاع الابن ـ و قال أبو يوسف ما كان على الأمة مما تلبس النساء من الثياب و الحلى فهو لها ، و كذلك ما كان على العبد من لباس يلبسه الرجال ـ قال : و لا أحفظ فى هذا عن أبى حنيفة رحمه الله و لكن أحفظ عنه فى رجل آجر عبده من رجل ليعمل عنده فما كان فى يد العبد فهو لأستاذه ، و ما كان العبد لابسه فهو للعبد فهو على ذلك ـ

ابو سليمان عن أبى يوسف رحمه الله : إذا اختلف الزوجان فى دار فى أيديهما فهو للزوج فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف ، فان أقاما البينة فالبينة بينة المـــرأة ـ و إذا اختلفا فى متاع من متاع النساء ، فأقاما البينة يقضى به للزوج ـ و فى الخانية : و إن اختلف الزوجان فى البيت الذى يسكنان فيه كل واحد يدعى أنه له كان القول فى

ذلك قول الزوج ، فان أقامت المرأة البينة أو أقاما جميعا يقضى ببينة المرأة لأنها خارجة معى . و لو مات الزوج فقال وارثه للمرأة « قد كان والدى طلقك ثلاثا فى الصحة » و أراد أن يأخذ المتاع من المرأة لا يقبل قوله إلا ببينة ، و يكون المتاع لها فى قول أبى حنيفة لأن عنده المشكل للحى منهما فيكون القول قولها مع يمينها ـ بالله ما تعلم أنه طلقها ، فان نكلت أو أقرت كان المشكل للوارث ، كما لو وقعت الخصومة بين الزوجين بعد الطلاق . و إن كان طلقها فى المرض و مات الزوج بعد انقضاء العدة كان المشكل لوارث الزوج لأنها صارت أجنبية و لم يبق لها يد ، و إن مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة فى قول أبى حنيفة رحمه الله . و لو ادعت المرأة بمتاع أنها اشترته من زوجها كان المتاع للزوج و عليها البينة .

نوع منه فى اختلافهما فى المتاع و النكاح

قال هشام رحمه الله : سألت محمدا عن رجل و امرأة فى دار ادعت المرأة أن الدار دارها و أن الرجل عبدها و أقامت على ذلك بينة ، و ادعى الرجل أن الدار داره و أن المرأة امرأته ، قال : أقبل بينة المرأة على الدار لأنى أجعل الدار فى يد الرجل فالدار دارها ، و أجعل البينة بينة الزوج فى التزوج و أجعلها امرأته و تزويجها نفسها منه إقرار منها بأنه ليس بمملوك لها .

و روى بشر عن أبى يوسف رحمه الله : رجل و امرأة فى أيديهما دار فأقامت المرأة البينة أن الدار لها و الرجل عبدها ، و أقام الرجل بينة أن الدار له و المرأة زوجته تزوجها على ألف درهم و دفعها إليها و لم يقم بينة أنه حر : فانه يقضى بالدار للمرأة و يقضى بالرجل عبدا لها ـ و فى الخانية : و لا نكاح بينهما . هم : و لو أقام بينة على أنه حر الأصل و المسألة بحالها كانت المرأة امرأته و يقضى بأنه حر و يقضى بالدار للمرأة ، من قبل أن الدار و المرأة فى يدى الرجل حيث جعلها امرأته و المرأة هى المدعية للدار ، كزوجين فى أيديهما دار فأقام كل واحد منهما بينة أن الدار داره و هناك يقضى بالدار

للمرأة؛ قال: و هكذا فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله . قال: و لو لم تكن بينهما بينة كانت الدار للزوج . و فى الخانية . و إن كان المتاع مشكلا يكون للرجال و النساء يقضى بحريته و يقضى له بالمرأة أيضا ، و يقضى بالمتاع للمرأة لان بينة المرأة فى المشكل اولى لأنها خارجة .

نوع منه فى اختلافهما فى صحة العقد و فساده

امرأة قالت لزوجها «تزوجتنى بغير شهود» و قال الزوج «لا ، بل تزوجتك بشهود» فالقول قول الزوج . و لو قالت المرأة «تزوجتنى و أنا صبية» و قال الزوج «تزوجتك و أنت بالغة» فالقول قولها . و كذلك إذا قالت المرأة لزوجها «تزوجتنى و أنا معتدة فلان» و قال الرجل «تزوجتك بعد انقضاء العدة» فالقول قول الزوج و يقضى بالنكاح بينهما ، و هل يسعها المقام معه و أن تدعه ان يجامعها ؟ إن علمت وقت القضاء أنها كانت منقضية العدة يسعها ذلك فى قول أبى حنيفة و ابى يوسف الأول ، و إن علمت وقت القضاء أنها كانت فى العدة لا يسعها ذلك بالاتفاق و فصل اخذ الميراث على هذا : إن علمت أن وقت القضاء كانت منقضية العدة حل لها أخذ الميراث . و إن علمت وقت القضاء كانت فى العدة لا يحل لها اخذ الميراث . فان عادت المرأة إلى تصديق الزوج إن كان ذلك قبل موت الزوج ثم مات الزوج كان لها الميراث . و إن كان ذلك بعد موت الزوج لم يكن لها الميراث .

و كذلك لو كانت مجوسية أسلمت فادعى عليها رجل النكاح بعد الإسلام و قالت المرأة «تزوجتنى قبل الإسلام» فالقول قول الزوج و يقضى القاضى بالنكاح بينهما ، و هل يسعها المقام معه ؟ فهو على ما ذكرنا . و كذلك لو أن امرأة قالت لزوجها «إنى أختك من الرضاعة» و قال الزوج «لا ، بل أنت أجنبية» فالقول قول الزوج و يقضى القاضى عليها بالنكاح ، و هل يسعها المقام و أخذ ميراثه ؟ فهو على ما ذكرنا .

و فى الحجة : أقام رجل البينة على امرأة أن أباها زوجها منه قبل البلوغ و أقامت

هى بينة أنه زوجها منه بعد البلوغ بغير رضاها فبينتها أولى .

م : إذا أقرت المطلقة ثلاثا بعد ما تزوجت بآخر و طلقها أن الزوج الثانى قد دخل بها حل للزوج الأول أن يتزوجها ، و لم يشترط فى الكتاب أن تكون ثقة ، و كذلك لو أخبر عنها بذلك ثقة يريد به أنها أرسلت رسولا بذلك كان الجواب كما قلنا ، فقد شرط العدالة فى الرسول و لم يشترط ذلك فى المرأة . و ذكر فى تجريد القدورى . فصل : المرأة يجوز له أن يتزوجها إذا كانت عنده ثقة أو وقع فى قلبه أنها صادقة ، و إن كان الزوج الثانى هو الذى أقر بالدخول و المرأة ما أقرت بذلك لم يحل للزوج الاول ان يتزوجها و لا يصدق الزوج الثانى عليها و إن كان قد خلا بها ، و لو أنكرت الدخول بعد ما تزوجها الأول باقراره لم تصدق فى ذلك ، و إن كان الزوج الاول بعد ما تزوجها انكر أن يكون الزوج الثانى دخل بها و ادعت هى الدخول كان القول قولها

و فى فتاوى الشيخ الإمام أبى الليث : المطلقة ثلاثا إذا طلقها الزوج الثانى و اعتدت منه و عادت إلى الزوج الأول بنكاح جديد ثم ادعت أن الثانى لم يكن دخل بها : فان كانت عالمة بشرائط الحل للأول لا تصدق . له أن يمسكها ، و إن كانت جاهلة بالشرائط صدقت .

و فى نكاح المنتقى : قال هشام : سألت محمدا عن رجل طلق امرأته بعد الدخول بها ثم زوجت بزوج آخر بعد الطلاق بيوم و قال الرجل « تزوجتك و لم تنقض عدتك » و قالت « قد كنت أسقطت بعد الطلاق » فالقول قول الزوج . و إن بدأت هى قبل أن تزوج نفسها من هذا الرجل أو بعد ذلك و قالت « قد كنت أسقطت و انقضت عدتى و تزوجت » قبل قولها . فان قال الزوج بعد ذلك « كنت فى العدة حين تزوجتك » فسخت النكاح بينهما و قضيت لها نصف المهر على الزوج .

و فى طلاق المنتقى : أبو سليمان عن أبى يوسف : رجل طلق امرأته ثلاثا فمكثت

شهرين

شهرين ثم تزوجها رجل فقالت بعد النكاح « لم تكن عدتى انقضت » لم تصدق المرأة و له أن يمسكها فى قول أبى حنيفة ، و تزويجها نفسها إقرار بانقضاء العدة . و لو كان التزوج بعد الطلاق فى وقت لا تنقضى فى مثلها العدة قبل قولها . و لو تزوجها الأول بعد سنين من وقت الطلاق فقالت بعد ذلك « لم أتزوج غيرك » فالقول قولها ، و ليس هذا كالعدة .

نوع منه

امرأة غزلت قطن زوجها ثم وقع بينهما فرقة و اختلفا فى الغزل فقال واحد منهما « الغزل لى » فان كان الزوج يبتاع القطن فالغزل لها و عليها مثل قطن الزوج . و إن لم يكن الزوج يبتاع القطن فالغزل له ـ و فى الخانية : و إن لم يكن يبتاع القطن إن كان الزوج مدعى الإذن كان القول قوله . و كذلك هذا الجواب فيما إذا طبخت المرأة القدر من اللحم الذى جاء به الزوج . و فى الحجة . و كذا هذا فى الأطعمة و المصابيح .

م : و لو قال لها الزوج حين جاء بالقطن « اغزلى ليكون لك و لى منه الثوب و المتاع » فالغزل للزوج و لها أجر مثلها ، فان اختلفا كان القول قول الزوج .

و فى الخانية : إذا غزلت المرأة قطن زوجها ثم اختلفا فى الغزل قبل الفرقة أو بعدها فالمسألة على وجوه . إما انه أذن لها بالغزل . أو نهاها عن الغزل ، أو لم يأذن لها و لم ينه ـ فان أذن لها بالغزل بأن قال « اغزليه لى » كان الغزل للزوج و الأجر لها ، . إن ذكر لها أجرا إن سمى لها أجرا معلوما كان لها ذلك ، و إن ذكر أجرا مجهولا و شرط ان يكون الغزل و الكرباس لهما كان القول قول الزوج و لها أجر مثلها ، . إن اختلفا فى الأجر فقالت المرأة « غزلت بأجر » و قال الزوج « بغير أجر » كان القول قول الزوج مع يمينه . و لو قال « اغزليه لنفسك » كان الغزل لها و لا شىء عليها بالقطن . و إن اختلفا فقال الزوج « إنما أذنت لك لتغزليه » و قالت « لا ، بل قلت : اغزليه لنفسك » فالقول قول الزوج . و لو قال « اغزليه ليكون الغزل لنا » كان الغزل للزوج

و لها أجر المثل ، و لو قال لها « اغزليه » و لم يزد على ذلك كان الغزل للزوج ، و إن نهاها عن الغزل فغزلت كان الغزل لها و عليها مثل ذلك القطن لزوجها ، و إن اختلفا فقال صاحب القطن « غزلت باذنى » و قالت « غزلته بغير إذنك » كان القول قول صاحب القطن .

م : امرأة غزلت قطن زوجها باذنه و كانا يبيعان من ذلك الكرباس و يشتريان أمتعة الحاجة بينهما ، و اتخذا ببعض الكرباس ثياب البيت لجميع ذلك من الكرباس و ما اشتريا به للرجل ـ و فى الحجة : إلا ما غلب عليه استعمال النساء فهو للنساء . و فى الخانية : إلا شيئا اشترى لها و سمى عند الشراء ، أو علم عادته أنه اشترى لها ، و دفع إليها فيكون لها .

م : رجل كان يدفع إلى امرأته ما تحتاج إليه و كان يدفع إليها أحيانا دراهم و يقول « اشترى بها قطنا و اغزلى » و كانت تشترى و تغزل ثم تبيع و تشترى بثمنها أمتعة البيت كانت الأمتعة لها . و لو اشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة باذنه أو بغير إذنه كان ذلك للزوج .

و فى المنتقى : بشر عن أبى يوسف فى رجل اشترى قطنا و أمر إمرأته أن تغزله فغزلته قال : هو له ، و إن وضعه فى البيت فغزلته فهو لها دونه و لا شيء عليها ، و هو بمنزلة طعام وضعه فى البيت فأكلته . و فيه أيضا : رجل جاء بقطن فغزلته امرأته و لم يقل لها « اغزليه » أو ترك عندها نفقة لتأكلها أو تنتفع بها و لم يفرض لها كل شهر نفقة فاشترت بها قطنا و غزلته فهو للزوج فى جميع هذه الوجوه . و إن فرض لها كل شهر نفقة و اشترت بها قطنا و غزلته فهو لها . و فى الحجة : و إن غزلت المرأة قطنا لزوجها فالغزل يكون له ، و إن نسجت من الغزل كرباسا بامر الزوج فهو للزوج . و إن نسجت بغير أمره سرا من الزوج فهو للمرأة و تضمن الغزل بمثله للزوج ، و إذا اشترت بذر القز و حضنتها[1] فالقول قولها لأنه ليس من خدمة البيت .

(١) بذر القز أى دود القز . و حضانتها تربيتها .

و فى اليتيمة : سئل يوسف بن محمد عن أم ولد لها بنتان من سيدها غزلتا غزلا من جوزقة[١] الأب فى بيته و نفقته و كان يعرف سيد أم الولد أنها تجمع الثياب و لم ينكر عليها ثم مات هذا الأب عن البنات هل يقسم هذا الغزل و الأثواب مع سائر الورثة ؟ فقال : إن غزلن ذلك بغير إذنه لم يكن ميراثا ، و إن غزلن باذنه يكون ميراثا إلا أن يكون وهب الجوزقة منهن فلا يكون ميراثا . و سئل على بن أحمد عن امرأة نسجت فى بيت أبيها أشياء كثيرة من أبريسم كان يشتريه أبوها ثم مات الأب ؟ فقال . هذه الأشياء لهذه المرأة . و لا يكون ميراثا باعتبار العادة . و سئل الخجندى عن رجل قوام على امرأته ينفق عليها و يشترى لها من الجوزقة فى تغزلها و يدفع الرجل غزلها إلى الحائك فينسجه أثوابا ثم بعد ذلك وقعت الفرقة بينهما هل لها نصيب مما حصلت و جمعت فى نفقة زوجها ؟ فقال : إن نسجت كرابيس لتباع فهو للرجل ، و إن نسجت لاتخاذ الثياب له فهى له . و إن كان لها فهى لها .

م : و مما يتصل بهذا الفصل

رجل زوج ابنته و جهزها فماتت البنت فزعم أبوها أن الذى دفع إليها من الجهاز ماله و لم يهبه منها إنما أعاره منها : فالقول قول الزوج ، و على الأب البينة . و البينة الصحيحة أن يشهد عند التسليم إلى البنت « إنما سلمت هذه الأشياء إلى البنت بطريق العارية » أو تكتب نسخة معلومة و شهد الأب على إقرارها « ان جميع ما فى هذه النسخة ملك والدى عارية فى يدى منه » لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز أنه إنما اشترى لها بعض هذه الأشياء فى حالة الصغر ، و بهذا الإقرار لا يصير للأب فيما بينه و بين الله تعالى ، فالاحتياط أن يشترى ما فى هذه النسخة بثمن معلوم ثم إن البنت تبرئه عن الثمن ؛ و حكى عن الشيخ على السغدى رحمه الله أن القول قول الأب ، و هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسى ، و به أخذ مشايخنا ، و قال الصدر الشهيد فى واقعاته : المختار للفتوى أن

---

(١) معرب « كوزه » ـ و هو اول ما يبدو من القطن على الشجرة .

العرف إذا كان مستمرا ان الآب يدمع ذلك جهازا لاعارية كما فى ديارنا فالقول قول الزوج ، و إن كان العرف مشتركا فالقول قول الآب ٠ و فى الخانية : قال مولانا رضى الله عنه : و ينبغى أن يكون الجواب على التفصيل : إن كان الآب من الاشراف و الكرام لا يقبل قوله إنه عارية ، و إن كان الآب من جملة من لا يجهز الثياب بمثل ذلك قبل قوله ٠

م : امرأة ماتت فاتخذت والدتها مأتما فبعث زوج الميت إليها بقرة فذبحتها و انفقتها فى أيام المأتم فطلب الزوج قيمة البقرة فان اتفقا أنه بعث إليها و أمرها أن تذبح و تطعم من اجتمع عندها و لم يذكر القيمة : ليس له أن يرجع عليها بالقيمة ، و إن اتفقا على أنه بعث إليها لتذبح و تطعم من اجتمع عليها ليرجع عليها بالقيمة : كان له ان يطالبها بالقيمة ، و إن اختلفا فى ذلك فالقول قول أم الميت - و فى الخانية : قال مولانا رضى الله عنه : ينبغى أن يكون القول قول الزوج لأن ام المرأة تدعى الإذن بالاستهلاك بغير عوض ، هو ينكر فيكون القول قوله ، كمن دفع إلى غيره دراهم فأنفقها فقال صاحب الدراهم « أقرضتكها » ، و قال القابض « لا ، بل وهبتنى » كان القول قول صاحب الدراهم ٠

الفصل الحادى و العشرون

في بيان ما يصلح للزوج أن يفعل ، و فى بيان
ما يصلح للمرأة أن تفعل ، و ما ليس لها أن تفعل

ذكر الخصاف فى أدب القاضى فى باب نفقة المرأه و فى كتاب النفقات : إذا منع الرجل أم المرأة أو أباها أو أحدا من أهلها من الدخول عليها فى منزله فله ذلك[1] ، و فى الصغرى ، و أبواها يزورانها بحضرة زوجها ، م : و كذلك إذا منعها من الخروج إلى بيت الابوين فله ذلك ، و لكن لا يمنعهم من النظر إليها و تعاهدها و التكلم معها فيقوموا على باب الدار و المرأة داخلة الدار ، و هذا فى حق الأبوين و كل ذى رحم محرم و من لا يتهمه الزوج ، أما إذا لم يكن محرما ، يتهمه الزوج كان له أن يمنعه من

(١) لان المنزل ملكه.

النظر

النظر إليها . و إن كان لها ولد من غيره ليس له أن يمنع بعضهم من أن ينظر إلى بعض . و فى الظهيرية : و يجوز للزوج أن يأذن لها فى الخروج إلى زيارة الأبوين و تعزيتهما و عيادتهما و زيارة المحارم . م : . روى عن أبى يوسف رحمه الله أن الزوج لا يملك أن يمنع الأبوين من الدخول عليها للزيارة فى كل شهر مرتين ، و إنما يمنعهما من الكينونة[1]. و فى فتاوى الشيخ أبى الليث عن الشيخ أبى بكر الإسكاف أن الزوج لا يملك أن يمنع الأبوين من الدخول عليها للزيارة فى كل جمعة و إنما يمنعهما من الكينونة و عليه الفتوى.

أما غير الأبوين من المحارم فقد ذكر الخصاف أيضا فى هذين الموضعين أنه يمنعهم من الدخول عليها ، و لا يمنعهم من النظر إليها ، و فى الحاوى : و عن أبى بكر أن للزوج أن يغلق الباب عليها من الزوار غير الأبوين ، م : و قال مشايخ بلخ : لا يمنعهم من الزيارة فى كل سنه و عليه الفتوى .

و أما إذا أرادت المرأة أن تخرج إلى زيارة الرحم المحارم نحو الخالة و العمة أو إلى زيارة الأبوين فهو على هذا يعنى لا يمنعها عن زيارة الأبوين فى كل جمعة و عن زيارة سائر المحارم فى كل سنة ، و فى جامع الجوامع : و قال ابن مقاتل : لا يمنع عن زيارة الأبوين و المحارم فى كل شهر مرة أو مرتين . و فيها : الجدة تقربها على الزوج[2] قال أبو بكر . لا يمنعها عن الزيارة و يمنع عن السكون معها بالليل . م : و كان القاضى الإمام على السغدى يقول : لا تخرج إلى زيارة الأبوين و لكن الأبوين يحضران منزلها بحضرة الزوج فى كل شهر أو شهرين مرة . و عن أبى يوسف رحمه الله أنها لا تخرج إلى زيارة المحارم و الأبوين إذا كانا يقدران على إتيانها ، و إن كانا لا يقدران على إتيانها أذن لها فى زيارتهما فى شهرين و نحوه مرة ، و ذكر هذه المسألة فى النوادر فى موضع آخر و قال : تذهب إلى الأبوين لعيادتهما إن مرضا أو مرض أحدهما و لا يمنعها عن العيادة أما من غير هذا فلا .

(١) أى عندها فى بيت الزوج لأن المنزل ملكه (٢) على الزوج : أى بحضرة الزوج .

ذكر فى فتاوى الشيخ أبى الليث أن للزوج أن يضرب امرأته على أربع خصال و ما هو فى معنى الاربع ، أحدها : لترك الزينة لزوجها و الزوج يريدها ، و الثانى : على ترك الإجابة إذا دعاها إلى فراشه ـ و فى الخانية · و هى طاهرة ، م : و الثالث : على ترك الصلاة و على ترك الغسل ـ و فى الخانية عن الجنابة و الحيض ، م : و الرابع : على الخروج من المنزل ـ و فى الخانيه أيضا ـ بغير إذنه بعد إيفاء المهر ، و فى الحجة : و فى هذه الاشياء جرم منهن ، و فيما سوى هذه المعانى إذا ضربها و لها أمر يسعها أن تطلق نفسها ، و فى الملتقط : إذا آذت جيرانها يكون جرما ·

م : و ليس للزوج أن يضرب امرأته على ترك الصلاة ، و ليس للأب أن يضرب ولده على ترك الصلاة فى رواية ، و فى رواية له ذلك · و لو ضرب الزوج زوجته لترك مطاوعته فى الفراش و هلكت ضمن ، و كذلك الأب إذا ضرب ولده للتاديب ·

و للرجل أن يأمر جاريته الكتابية بالغسل عن الجنابة و يجبرها على ذلك ، و المراة الكتابية إذا كانت تحت مسلم على هذا القياس · و قيل : و شتم الزوج فى معنى الأربع[1] إذا أراد أن يطلق امرأته بغير ذنب منها يسعه فيما بينه و بين الله تعالى ان يعطيها مهرها و نفقة عدتها و يطلقها ·

و فى العيون : رجل له امرأة لا تصلى يطلقها حتى لا يصحب امرأة لا تصلى و إن لم يكن له ما يعطى مهرها ، فالأولى أن يطلقها[2] ، قال أبو حفص البخارى . إن لقى الله و مهرها فى عنقه أحب إلى من أن يطأ امراة لا تصلى .

و إذا عزل عن امرأته بغير إذنها لما يخاف من سوء هذا الزمان فظاهر جواب الكتاب أنه لا يسعه ذلك ، و فى فتاوى سمرقند : أن له ذلك · و فيه أيضا : إذا منعت الرجل عن العزل فلها ذلك ·

---

(١) أى الخصال الأربعة التى يجوز لاجلها الضرب للزوج (٢) أى الاولى أن يطلقها و إن لم تكن له مكنة لأداء المهر .

و فى الظهيرية و ليس للمرأة ان تعطى شيئا من بيت الزوج بغير إذنه إلا إذا عرفت الإذن منه دلالة . و لا تتطوع بالصلاة و الصوم بغير إذن الزوج .

رجل فاسق يتخذ الضيافة للفساق كان للمرأة أن تطبخ و تخبز إلا أنها تنوى عند الطبخ أنهم ما داموا مشغولين بالأكل يمتنعون من الفسق فى تلك الحالة ، كمن يجلس عند الفساق ينوى أنهم يمتنعون من الفسق فى تلك الحالة كان له ذلك و يؤجر عليه .

و فى مجموع النوازل : و للرجل ان يأذن لامرأته بالخروج إلى سبعة مواضع . أحدها : إلى زيارة الأبوين و عيادتهما أو أحدهما و تعزيتهما أو تعزية أحدهما ، و الثانى : زيارة الأقرباء ، و الثالث : إذا كانت قابلة ، و الرابع : إذا كانت غسالة ، و الخامس : إذا كان لها على الآخر حق ، و السادس : إذا كان لآخر عليها حق - و فى هو هذه الصور يجوز لها أن تخرج بغير إذن الزوج ، و السابع : الحج ، و فى الحجة : و يجوز لها أن تخرج بغير إذن الزوج إلى حج الفرض . م ، و لا يجوز له أن يأذن لها فيما عدا ذلك من زيارة الأجانب و عيادتهم و الوليمة و أشباهها ، و لو اذن و خرجت كانا عاصيين .

و فى الحجة : و يجوز لها الخروج بغير إذن الزوج إن خافت انهدام الدار و هلاكها و إلى تعلم علم الفرض ، و لها أن تخرج لماء التوضئ و مسألة العلم و إعانة الأبوين . م : فان أرادت أن تخرج إلى مجلس العلم لنازلة وقعت لها فان كان الزوج يسأل العالم و يخبرها بذلك فليس لها أن تخرج ، و إن امتنع عن السؤال فلها أن تخرج ، و إن لم تقع لها نازلة فأرادت أن تخرج إلى مجلس العلم لتتعلم بعض مسائل الصلاة و الوضوء فان كان الزوج يحفظ المسائل و يذكر عندها له أن يمنعها من الخروج ، و إن كان لا يحفظ و لا يذكر عندها فالأولى أن يأذن لها بالخروج أحيانا ، و إن لم يأذن لها فلا شيء عليه و لا يسعها أن تخرج ما لم تقع لها نازلة .

و فى فتاوى الشيخ أبى الليث . امرأة لها أب و ليس له من يقوم عليه غير البنت

و يمنعها الزوج من تعاهـده جار لها أن تعصي زوجها و تطيع أباها مسلما كان الأب أو كافرا .

المنكوحة و المعتدة إذا امتنعت من الطبخ او الخبز إن كان بها علة لا تقدر على الطبخ أو كانت من بنات الأشراف - و في الحجة . و من متمهات الفساء م : لا تجبر عليه . و على الزوج أن يأتي لها بمن يطبخ و يخبز . ، في الخانية : عليه ان يأتي بطعام مهيأ ، م . و إن كانت ممن يقدر على ذلك و هي من جملة من تخدم نفسها تجبر عليه ، و ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أنها لا تجبر أصلا[1] و لكن لا يعطيها الإدام حينئذ و هو الصحيح . و في الحجة روى أن النبي صلى الله عليه و سلم جعل أمور خارج البيت على علي بن أبي طالب رضي الله عنه و جعل خدمة البيت على فاطمة رضي الله عنها فكانت تطحن و تخبز و تكنس البيت . و ذكر في فتاوى الخانية : إذا أبت المرأة أن تخبز إلا بأجرة هل يجوز هذا الشرط ؟ فهذا على وجهين إما أن اشترط على خبز قدر ما يأكل اهل البيت أو لأجل البيع . فاشتراط الأجر عن خبز أهل البيت لا يجوز لأن هذا القدر واجب عليها و إن كان الرجل يبيع الخبز فاستأجرها لتخبز كذا جرابا من الدقيق ليبيع تجب الأجرة كما تراضيا .

م و ليس للرجل أن يستخدم امرأته الحرة ، و عن محمد رحمه الله : للمرأة ان لا تخبز لزوجها و لا تطبخ و لا تخدمه و لا تعمل له شيئا . و عن ابي حنيفة رحمه الله للمرأة ان لا تخبز لزوجها - و في الذخيرة : و لا تطبخ له - م ، الزوج بالخيار إن شاء أعطاها خبزا و إن شاء أعطاها دقيقا .

و إذا كان للرجل والدة او اخت أو ولد من امرأة اخرى او إنسان من ذوي

---

(١) لأنه إنما يستحق عنها تخلي النفس من الزوج لا في هذه الاعمال ، و نفقتها تجب بإزاء التمكين لا بإزاء الخدمة - ذكره الصدر الشهيد في شرحه على كتاب النفقات للامام أبو بكر الخصاف ص ٥٥ الطبع الجديد .

رحم محرم من الزوج و كانت المرأة نازلة معهم فى منزل واحد فقالت المرأة للزوج : أنا لا أنزل مع أحد من هؤلاء فصير لى منزلا على حدة ، فالمسألة على وجهين : إن كان فى الدار بيوت فأعطى لها بيتا . فى الذخيرة : يغلق و يفتح م لم يكن لها أن تطالبه بمنزل آخر . و إن لم يكن إلا بيت واحد فلها أن تطالبه بمنزل آخر[1] : و ذكر الخصاف فى أدب القاضى و إن كان للرجل أمة فقالت المرأة : أنا لا اسكن مع امتك . اريد بيتا على حدة ، قيل ليس له ذلك . و هذا قول محمد آخرا و هو قول أبى حنيفة و أبى يوسف . فى الظهيرية . كذلك لو قالت : لا أسكن مع ام ولدك .

م . إذا شكت المرأة إلى القاضى ان الزوج يضربها و طلبت من القاضى أن يامره حتى يسكنها بين قوم صالحين . فان علم القاضى أن الأمر كما قالت زجره عن ذلك و منعه من التعدى عليها و إن لم يعلم فان كان جيران هذه الدار قوما صالحين أمرها بالسكنى هناك و سألهم عن ذلك . فان ذكروا منه مثل ما ذكرت زجره عن ذلك و منعه من التعدى عليها . و إن ذكروا أنه لا يؤذيها تركها . و إن لم يكن فى جواره من يوثق به أو كانوا يميلون إليه أمره أن يسكنها بين قوم صالحين . يسألهم و يبنى الأمر على خبرهم

. فى الملتقط قال محمد بن مقاتل رحمه الله ليس للزوج ان يمنع امرأته ان تغزل لنفسها من قطنها أو بالأجر لغيرها ، إلا عند حاجته إليها ـ و الله اعلم .

هذا تمام الفصل الثانى و العشرين من هذا الباب . و ذكر **الفصل الثالث و العشرون** فى العنين و المجبوب و الخصى ، **و الفصل الرابع و العشرون** فى بيان حكم الولد عند فتراق الزوجين ، **و الفصل الخامس و العشرون**

(١) لأنه إذا لم يكن خاليا لا يمكنها ان تنام و تظهر متى شاءت ـ شرح النفقات . و قال الخصاف : فان اراد ان يسكن معها أمه أو اخته أو واحدا من قراباته فقالت المرأة : لا أسكن معهم فلها ذلك .

فى المسائل المتعلقة بنكاح المحلل و ما يتصل به و نكاح الفضولى فى الطلاق المضاف فى كتاب الطلاق كما ذكر فى الهداية[1] .

الفصل السادس و العشرون فى المتفرقات

م : و فى المنتقى : عن محمد رحمه الله : ليس للرجل أن يزوج أمة ابنته الصغيرة من عبد ابنه الصغير . و فى نوادر بشر عن أبى يوسف رحمه الله : الوصى يزوج أمة اليتيم من عبد اليتيم ، و كذلك الأب . و ابن سماعة عن محمد رحمه الله . تزوج امرأة على الف الذى له على فلان فالنكاح جائز ، فان شاءت أخذت الزوج بالف . و إن شاءت أخذت فلانا و تأخذ الزوج حتى يوكلها بقبضها منه . و عنه أيضا : إذا قال لامرأة ، تزوجتك على الألف التى لى على فلان إلى سنة ، و رضيت بذلك فاذا أخذت زوجها بالألف أخرته إلى سنة[2] . إبراهيم عن محمد رحمه الله : إذا قال الرجل لغيره ، زوجتك أمتى هذه و بعتك عبدى هذا بألف درهم ، فقال ذلك الغير ، قبلت البيع و لا أقبل النكاح ، فهو باطل .

و فى الحجة : إذا ذهب الزوج بامرأته فغابت المرأة و لا يدرى أين ذهبت فانه لا يجب على الزوج أن يطلبها شرب الدواء لأجل إسقاط الحبل قبل أن يصير صورة يجوز عند الضرورة . و الكف عن هذا خير و اولى . رجل تزوج امرأة فجاءت بسقط قد استبان خلقه : إن جاءت لأربعة اشهر جاز النكاح . و إن جاءت لأربعة أشهر إلا يوما لم يجز النكاح . و لو أخذ الولى رشوة على التزويج لها أن تسترد ما اخذ . و فيها : و لو أبى أخ المرأة أن يسلم أخته إلى الزوج إلا بدراهم فللزوج أن يسترد الدراهم كما قيل ، و لو ترك ذلك كان أفضل إصغاء للحبة و إعطاء للصلة و إبقاء للقرابة .

و لو أن المرأة تكلمت بكلمة الكفر لتفارق زوجها قال مشايخ سمرقند : لا يبطل النكاح زجرا لهن عن مثل هذا ، و قال مشايخ بلخ : يبطل النكاح ، و فى الولوالجية : و هو الصحيح ، و تجبر على تجديد النكاح و بحبس . عن الحسن المطيع : لو كان لرجل ثلاث

(١) فليراجع الهداية (٢) و فى حل « فاذا أجلت زوجها بالالف اجلته الى سنة » .

نسوة و ألف جارية فلامه إنسان إذا سمع أنه تزوج بامرأة أو اشترى جارية أخرى أخشى عليه الكفر على الملامة، لأن الله تعالى قال ﴿ فانهم غير ملومين[1] ﴾ .

م : رجل جاء إلى معتدة الغير و قال « انفق عليك ما دمت في العدة على أن تزوجي نفسك مني إذا انقضت عدتك » و رضيت به المرأة وانفق عليها حتى انقضت عدتها كان له أن يرجع عليها بما انفق زوجت نفسها منه أو لم تزوج ـ و في فتاوى الفضلي : لأنها رشوة معنى ، و السبيل في الرشوة الرد . و ذكر في النفقات من المحيط عن الفضلي أنه قال : إن الزوج[2] إذا أعطاها دراهم فله أن يرجع عليها إذا أبت ان تزوج نفسها . إلا أن يكون أعطاها على وجه الصلة . حكى عن بعض المشايخ أن الزوج إنما يرجع إذا شرط الرجوع عند الإنفاق بأن قال « أنفق عليك بشرط ان تزوجي نفسك مني فان لم تفعلي أرجع عليك بما أنفق » اما بدون شرط الرجوع لا يكون له حق الرجوع هو الأصح . هذا إذا أنفق عليها بشرط التزوج اما إذا أنفق عليها من غير هذا الشرط ، لكن عرفا انه ينفق بشرط ان تزوج نفسها منه إذا زوجت نفسها منه لا يرجع عليها بما أنفق و إذا لم تزوج نفسها منه[3] يرجع عليها بما أنفق شرط الزوج الرجوع عند الإنفاق أو لم يشترط ، فاذا لم تزوج نفسها منه[3] اختلف المشايخ فيه ، منهم من قال : يرجع على قياس ما ذكره الفضلي و هو الأشبه عندنا ، قال الصدر الشهيد : الصحيح انه لا يرجع . و في الخانية[4] : و قد قيل . لا يرجع في المأكول و يرجع في الملبوس و غير ذلك إذا عرف أنه يريد تزوجها لأن المعروف كالمشروط و الإطعام ضيافة .

و في جامع الجوامع : قال مولى الأمة طلقها على ان ازوجك امتي الأخرى ففعل طلقت رجعية و لا شيء إن لم يف . و في الكبرى : إذا أعتق أم ولده على أن يتزوجها فقبلت و أبت أن تتزوجه لا شيء عليها من السعاية عند أبي حنيفة .

و في اليتيمة : سئل البقالي عن القاضي يقول « إذا عقدت عقد البكر على دينار ،

(١) المؤمنون : ٦ و المعارج : ٣٠ (٢) أي الرجل الذي أنفق (٣ـ٣) ما بين الرقمين ليس في خل (٤) في حل « الحجة » .

و إن عقدت عقد الثيب فلى نصف دينار ، هل يحل له اخذ ذلك ؟ قال : إن كان لها ولى غيره يحل له ذلك ، و لم يكن لها ولى غيره لا يحل لأنه يفرض عليه فقد آجر نفسه على عمل هو واجب عليه قبل ذلك .

. فى الفتاوى العتابيه : رجل زوج ثلاث أخوات له نسبا و أمه من رجل فى عقده جاز ، و هذا [١] : ولدجارية كانت بين ثلاث فادعوه فثبت نسبه منهم و كان لكل واحد منهم بنت لا من هذه الجارية فصرن أخواته من النسب و هن لأمه أجنبيات و كذا بعضهن لبعض فزوجهن و أمه من رجل . و فيها : رجلان تزوج كل واحد منهما أم صاحبه فولدت كل واحدة ابنا فكل واحد من الابنين عم صاحبه . و لو تزوج كل واحد بنت الآخر فولدت كل واحدة ابنا فكل واحد منهما خال صاحبه فاذا عرفت هذا لا يخفى عليك حكم النكاح : رجل تزوج امرأة و زوج امها ابنه فولدتا ابنا فان ابن الأب عم ابن الابن ، و ابن الابن خال ابن الأم ، و لو تزوج الأب الأم و زوج بنتها ابنه فان ابن الأب عم ابن الابن و ابن الابن خاله [٢] و إنه ابن الأخ من قبل الأب و ابن الأخت من قبل الأم .

م . إذ قال الرجل ، اعمل معى فى كرمى فى هذه السنة اروجك ابنتى ، فعمل معه السنة كلها ثم أبى الرجل أن يزوج ابنته منه هل يجب للعامل أجر مثل عمله ؟ فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه . بعضهم قالوا . لا يجب . و بعضهم قالوا . يجب و هو الأشبه . و كذلك اختلفوا فيما إذا عمل العامل ابتداء من غير امر أب الابنة إياه بالعمل بشرط التزويج و لكن علم أنه إنما يعمل معه طمعا فى التزوج . . على هذا إذا قال ، اعمل معى فى كرمى حتى أفعل فى حقك كذا و كذا ، ثم أبى أن يفعل .

إذا تزوج امرأتين على ألف درهم و إحداهما لا تحل له بأن كانت ذات زوج او معتدة من الزوج أو محرمة عليه برضاع أو مصاهرة فعند أبى حنيفة الألف كلها مهر

(١) أى صورة المسألة و تفصيلها (٢) من خل .

التى

التي تحل له ، و عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله يقسم الألف على مهرى مثلهما فهو التي تحل له حصتها لها ذلك من ذلك . الخلاصة : و عندهما لها حصتها من الألف بعد أن ينقسم الألف على مهرى مثلهما ، و فى الينابيع : و إن دخل بالتي لا يحل له نكاحها فلها مهر مثلها بالغا ما بلغ عند أبي حنيفة رحمه الله ، ، قالا : لها مهر مثلها و لا يجاوز به حصتها من المسمى ، فاذا و طأها فى دبرها لا تستحق بهذا الوطئ شيئا ، و فى الزاد : و قال الشافعي رحمه الله : لا يصح فيهما[1] .

إبراهيم عن محمد : رجل تزوج امرأة على خمسة دراهم و صالحته من الخمسة على كر يساوى خمسين درهما ثم طلقها قبل الدخول بها فهى بالخيار . إن شاءت أمسكت الكر و لا شيء لها غير ذلك ، و إن شاءت ردت نصفه و رجعت عليه بدرهمين و نصف درهم .

و فى فتاوى الشيخ الإمام أبي الليث رحمه الله : رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل كبير لرجل بغير إذنه خاطب عنه أبوه ثم مات أبو الصغيرة قبل أن يجيز الابن النكاح بطل النكاح - و فى الخانية : كالمرأة إذا زوجت نفسها من رجل غائب و قبل عن الغائب فضولى كان للمرأة أن تفسخ ذلك النكاح ، و موتها قبل النفاذ يكون فسخا ، وكذلك هاهنا . و فى الظهيرية : قال الشيخ ظهير الدين المرغينانى رحمه الله : لا يبطل النكاح بموت الأب . م : و لو كان مكان الصغيرة كبيرة زوجها بغير إذنها و باقى المسألة بحالها لا يبطل النكاح بموت الأب . و ذكر ابن سماعة رحمه الله فى نوادره عن أبي يوسف رحمه الله فى رجل زوج بنتا له صغيرة من رجل غائب ثم مات الأب و بلغ الزوج النكاح فاجاز ذلك فهو جائز ، فهذا نص أن بموت الأب لا يبطل نكاح الصغيرة . فتكون هذه الرواية مخالفة لما ذكر الشيخ الإمام أبو الليث رحمه الله فى فتاواه .

سئل الشيخ الإمام نصير عن امرأة قالت لرجل « زوجتك نفسى على ألف درهم » فقال الزوج « قبلت النكاح على ألفين » قال : يجوز فى قول محمد رحمه الله ، فان قالت

(1) أى النكاح .

المراة قبل أن يتفرقا ، قبلت الألفين ، فعلى الزوج الفان . و إن تفرقا من غير قبول جاز على الألف و لا تلزمه الزيادة .. فى الحجه : قال رضى الله عنه : هدا على قياس قول أبى يوسف و محمد رحمهما الله لأن فى الألفين الف و الفتوى على هدا . م : قال شداد رحمه الله : لا يثبت النكاح ، و به قال زفر رحمه الله

. فى الدسمية : سئل عن روجين وقعت بينهما فرقة و لكل واحد منهما ستون سنة و بينهما أولاد يتعذر على المراه مفارقتهم فتسكن فى بيته و لا يجتمعان فى فراش واحد و لا يلتقيان إلتقاء الأزواج هل لهما ان يسكنان فى دار واحدة على هدا الوجه ؟ فقال : نعم ، إذ لم يكن خوف الفتنة .

و فى جامع الجوامع من خطب إلى امرأة و لم ركن إليها جاز لغيره ان يخطب ، و لا باس لمن أ اد الخطبة ان ينظر ، هى لا تعلم . و فى شرح الطحاوى . الخطبة فى العدة بالتصريح مكروه و بالتعريض لا باس به .

و فى النوازل : و سئل عبد الله بن المبارك عن رجل له امراة و أراد ان يتزوج امراة اخرى أو يشترى جارية فقالت امراته : إن فعلت دلك فقلت نفسى ، هل يسعه ان يتزوج او يشترى ؟ قال يسعه دلك م و سئل الشيخ نصير رحمه الله عن رجل قال لآخر ، زوجتك ابنتى على مهر الف د هم ، فقال الرجل ، قبلت النكاح ، لا أقبل المهر ، فالنكاح جائز . و فى الظهيرية و روى عن ابى حفص الكبير انه قال . يصح النكاح ، م . و إذا قبل النكاح و سكت عن المهر فالنكاح جائز على ما سمى من المهر .

. فى فتاوى الشيخ الإمام المفتى . فى الوكيل بالنكاح من امراة إذا زوجها من رجل أو الأب إذا زوج البكر الكبيرة او الصغيرة من رجل بمهر مسمى ثم أبرأ الوكيل او الأب الزوج عن كل المسمى أو عن البعض على شرط الضمان قال : إذا لم تجز المنكوحة الهبة أو البراءة لا يلزمه الضمان [1] .

(1) و لها حق أن تطالب الزوج .

قال محمد رحمه الله فى الزيادات . رجل تزوج بأمة الغير ثم تزوج امرأة حرة على رقبة هذه الأمة باذن مولاها أو بغير إذن مولاها لكن بلغه الخبر فأجاز ذلك او أمر الزوج المولى أن يزوجه حرة على رقبة هذه الأمة ففعل فان نكاح الحرة صحيح فى هذه الوجوه كلها . و لا يفسد نكاح الأمة . و لو أن الزوج قال لمولاها « زوجنى حرة » ولم يقل « بهذه الأمة » صح النكاح و صارت الأمة مهرا للحرة . و لا قيمة لمولاها على الزوج .

و فى مجموع النوازل : امرأة أرضعت صبيين أحدهما كافر و الآخر مسلم فاشتبها عليها و على الوالدين و لا يعرف الكافر من المسلم : فهما مسلمان . و لا يرثان من أبويهما .

و سئل عن السكران إذا زوج ابنته بأقل من مهر مثلها ؟ قال : لا يجوز بلا خلاف بخلاف الصاحى[1] على قول أبى حنيفة رحمه الله .

امرأة زوجت نفسها بمهر مثل امها و الزوج لا يعلم قدر مهرها فالنكاح جائز بقدر مهر أمها . و لو طلقها الزوج قبل الدخول بها فلها نصف ذلك . و للزوج الخيار إذا علم مقدار مهرها . كما لو اشترى شيئا بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم بوزنه فلا خيار للمرأة .

و فى مجموع النوازل : سئل شيخ الإسلام عن رجل يدعى على امرأة أنها منكوحته و حلاله و هى تقول « كنت امرأته و قد طلقنى و انقضت عدتى و تزوجت بهذا الرجل الثانى » و الثانى يدعى ذلك و لم يقم المدعى البينة على دعواه فتوسط المتوسطون بين المدعى و بين هذه المرأة حتى اختلعت من المدعى بمال و اعتدت هل تحل هذا الزوج الثانى من غير تجديد العقد ؟ قال . لا حاجه إلى الاعتداد و إلى تجديد العقد

و إذا زوج الرجل اخته ثم قال لها « هل أجزت ما فعلت » فقالت « أجزت » و كان الأخ باع أملاكها فقالت الأخت ما علمت ببيع الأملاك و ما أردته بقولى « أجزت فالقول » قولها . و ينصرف قولها « أجزت » إلى ترتيب الزفاف . زوج ابنه

(١) الصاحى : من الصحو ، و هو الذى ذهب سكره و أفاق منه .

البالغ امرأة فذهب الابن إلى بيت الصهر و سكن معهم و إذا سئل : أين تسكن ؟ يقول : فى بيت صهرى ! فهذا منه إجازة النكاح ـ هكذا حكى عن شمس الأئمة الأوزجندى رحمه الله .

صبى عاقل تزوج امرأة و غاب و تزوجت المرأة بآخر فحضر الصبى و قد بلغ و أجاز النكاح الذى باشره فى حال صغره ينظر : إن كانت المرأة قد تزوجت بآخر قبل بلوغ الصبى و اجازته صح النكاح الثانى ، يتضمن إقدامها على النكاح الثانى فسخا للنكاح الاول ، و إن كانت قد تزوجت بآخر بعد إجازة الصبى و بلوغه إن كان النكاح من الصبى بمهر المثل أو أكثر بمقدار ما يتغابن الناس فيه لا يصح النكاح الثانى ، و إن كان نكاحها بأكثر من مهر المثل مقدار ما لا يتغابن الناس فيه فان كان للصغير أب او جد فكذلك و هذا الجواب إنما يستقيم على قول ابى حنيفة رحمه الله ، و إن لم يكن للصبى أب أو جد فنكاحها مع الثانى صحيح .

و فى فتاوى الشيخ ابى الليث و فى مجموع النوازل : امرأة وهبت مهرها لزوجها ثم ماتت بعد مدة و طلبت ورثتها مهرها من زوجها ، قالوا ، كانت هبتها المهر فى مرض موتها فلم تصح ، و قال الزوج ، لا ، بل كانت الهبة فى الصحة ، فالقول قول الزوج . و فيه ايضا : تزوج امرأة على الف درهم و مهر مثلها ألوف و لم يعلم الأولياء بذلك حتى ماتت المرأة ثم علموا بعد ذلك فليس لهم حق مطالبة الزوج بكمال المهر .

رجل خطب امرأة إلى أبيها فقال الاب ، إن نقدت المهر فذلك كذا و كذا إلى خمسة أشهر و ازوجكها ، فذهب الخاطب و اشتغل بالنقد فكان الخاطب يبعث إلى الأب هدايا و مضى خمسة أشهر و لم يقدر الزوج على نقد المهر و لم يزوجه ابنته هل له أن يسترد ما بعث ؟ قال فى مجموع النوازل : ما بعث على وجه المهر فله أن يسترده إن كان قائما ، و إن كان هالكا فلا شيء له . و يجب أن تكون هذه المسألة على قياس مسألة الإنفاق على معتدة الغير . قيل لرجل حر : آن فلانه را نمى خواهى[1] ؟ فقال : او مرا ببهيج

(١) لا تريد تلك العلانة .

نكاح نمى شايد [١] ، فهذا لغو من الكلام و له أن يتزوجها متى شاء .

، فى جامع الجوامع : و يجوز النكاح بين العيدين . و كره بعض الزفاف و قال : لا يكون ألفة ، و قالت عائشة رضى الله عنها : " تزوجنى رسول الله صلى الله عليه و سلم فى شوال و بنى بى فى شوال و أى نسائه كان أعطف عليه منى " .

و فى تجنيس الناصرى عن محمد رحمه الله . سئل عمن خدع بنت رجل أو امرأته فأخرجها من منزله ؟ قال : أحبسه أبدا حتى يأتى بها أو أعلم أنها قد ماتت .

م . رجل قال لامرأته بمحضر من الشهود ، جزاك الله خيرا قد وهبت لى مهرك و امرات ذمتى ، فقالت ، آرى بخشيدم [٢] ، فقالت الشهود ، هل نشهد على هتك ، فقالت ، آرى گواه باشيد [٣] ، هل هى هبة ؟ قال فى مجموع النوازل : هذا الكلام يحتمل الهبة و الرد و الشهود يقفون على هيئة أداء الكلام ، إن كان [هيئة الكلام هو النفوذ عليه حمل عليه إن كان] هيئة كلامها هيئة الرد يحمل عليه أيضا .

إذا قالت المرأة لأبيها ، فوضت إليك الأمر فى المعجل ، فذهب الأب و أخذ المعجل منه لا يصح ، غير الأب ، الجد لا يملك قبض صداق الصغير . و إنما يقبضه القاضى .

سئل الشيخ نجم الدين عن رجل تزوج صغيرة زوجها أبوها منه ثم غاب الزوج و مات الأب و كبرت الصغيرة و زوجت بزوج آخر ثم حضر الزوج الأول و ادعاها و لم تكن له بينة فلم يقض القاضى بها للأول و قضى للثانى فولدت من الثانى بنتا و للزوج الأول ابن صغير من امرأة أخرى فأراد الزوج الأول أن يزوج هذه الابنة من ابنه الصغير لا يجوز . فأما إذا كبر الابن و أراد أن يتزوج الابنة بنفسه من غير تزويج الأب يجوز . و الصحيح من الجواب أن الابن بعد ما كبر إن صدق الأب فى دعواه لا يجوز له أن يتزوج بالابنة ، و إن لم يصدقه فله أن يتزوج .

---

(١) لا تصلح لى بأى نكاح (٢) نعم وهبت (٣) نعم أشهدوا .

زوج ابنه البالغ امرأة بغير أمره و مات الابن و اختلف الآب و المرأة بعد ذلك فقال الآب « مات الابن قبل أن يجيزه » و قالت المرأة « بل مات بعد الإجازة » فالقول قول الآب و البينة بينة المرأة . إذا زوج موليته فردت النكاح فقال الزوج و الولى « إنها صغيرة و ردها باطل » و قالت هى « أنا كبيرة و ردى صحيح » فان كانت مراهقة فالقول قولها . إذا ادعى رجل على امرأة أن وليها زوجها منه فى حال صغرها و اقام على ذلك بينة و أقامت المرأة بينة أن الولى زوجها منه بعد البلوغ بغير رضاها فالبينة بينة المرأة . و قيل : يجب أن يكون القول قول الزوج ، و لكن الاول أصح .

و فى المضمرات : تزوج امرأة و دخل بها ثم ادعت بعد الدخول أنها قد ردت النكاح حين زوجها الآب و اقامت على ذلك بينة تقبل بينتها ، قال الصدر الشهيد : الصحيح أنه لا تقبل . م : ادعى على امرأة نكاحا و قال « هذه امرأتى فى يدى » و أقام البينة على ذلك و رجل آخر أقام البينة أنها امرأته و هى فى يد الثانى معاينة : قضى بالمرأة للثانى ؛ و لو أقام الاول بينة على أنها امرأته و هى فى يده و أنه تزوجها و أقام الثانى بينة أنها امرأته و هى فى يده و لا يدرى أن المرأة فى يد من ؟ فالمرأة للاول .

و فى فتاوى النسفى : سئل شيخ الإسلام عن امرأة نعى إليها زوجها ففعلت هى و أهل البيت ما يفعل أهل المصيبة من إقامة رسم التعزية و اعتدت و تزوجت بزوج آخر ثم جاء آخر[1] و أخبرها أن زوجها حيّ و انى رأيته فى بلد كذا . كيف كان حال نكاحها مع الثانى ؟ و هل يسعها أن تقيم معه ؟ قال : إن صدقت المخبر الاول[2] لا يمكنها تصديق المخبر الثانى ، و لا يبطل نكاح الثانى ، و يسعها المقام معه . و قيل إن كان المخبر الاول عدلا و أكبر رأيها أنه صادق فيما أخبر لا يفرق بينها و بين الثانى . و فى النسفية : سئل عن امرأة ليس لها زوج معروف للحال فلما أخذا قال « هى امرأتى » فسقط الحد هل عليها العدة و هل لها المهر باقرار الوصى ؟ قال : نعم .

(١) أى رجل أجنبى (٢) أى الناعى .

و فى الولوالجية : البكر إذا جامعها زوجها فيما دون الفرج فحبلت بان دخل الماء فرجها فلما دنت أوان ولادتها تزال عذرتها إما ببيضة أو بحرف درهم فانه لا يخرج الولد بدونه .

م : رجل طلق امرأته ثلاثا و انقضت عدتها و تزوجت بعبد بغير إذن سيده و دخل بها ثم أجاز السيد النكاح فلم يطأها بعد ذلك حتى طلقها فانها لا تحل للزوج الأول حتى يطأها بعد الإجازة . و فيه أيضا : امة زوجت نفسها بغير إذن مولاها على عشرة دراهم و مهر مثلها مائة درهم فوطأها الزوج فان أجاز المولى النكاح لم يكن له إلا عشرة دراهم . و إن لم يجز أخذ منه مهر مثلها . و إن أجاز المولى النكاح ثم طلقها قبل أن يدخل بها بعد الاجازة فان ذلك الوطى كأنه بعد الاجازة . و إن لم يجز النكاح و لكنه أعتق الأمة و هو يعلم بالنكاح أو لا يعلم جاز النكاح و المهر للمولى • و فيه ايضا : عبد تزوج امرأة على رقبته بغير إذن سيده فقال السيد . أجيز النكاح و لا أجيز على رقبته ، فالنكاح جائز و لها الأقل من مهر مثلها و من قيمة العبد يباع فيه • و فيه أيضا : رجل قال لآخر ، زوجنى امرأة على مائة درهم ، فزوجه امرأة على ألف درهم و دخل بها و مهر مثلها ألفا درهم فلها ألف درهم • و لو أن امرأة قالت لرجل ، زوجنى على ألف درهم ، فزوجها على مائة درهم و دخل بها و مهر مثلها ألفا درهم فلها ألف درهم .

و فى النوازل : سئل أبو القاسم عن رجل تزوج امرأة ثم أراد أن يطلقها بغير رضاها بغير ذنب منها هل يسعه ذلك فيما بينه و بين الله تعالى ؟ قال : يسعه ذلك أن سرحها باحسان ، و هو أن يعطيها مهرها و نفقة عدتها . و فى الصغرى . إذا كان فى وليمة و بسط ذيله لأخذ نثر السكر و الدراهم فوقع فى ذيله فهو له ، بمنزلة نصيب الشبكة ، و إن بسط لا للاخذ يكون لمن أخذ ، إلا إذا احتال لأخذه بعد ما وقع ، كما لو وقع الصيد فى داره فاحتال لأخذه .

و فى النوازل : سئل أبو القاسم عن امرأة اعترض الولد فى بطنها و لم يوجد سبيل

إلى استخراجه دون أن يحمل الولد قطعا قطعا ؟ قال : لا أجترئ أو أجيب بقتل نفس زكية ⁽¹⁾من أجل نفس آخر⁽¹⁾ . قال الفقيه : هذا إذا كان الولد حيا ، أما إذا كان ميتا فلا بأس به .

م : ادعى على امرأة أن « هذه امرأتي تزوجتها في شهر كذا » ، و أقام على ذلك بينة و أقامت المرأة بينة أنه أقر بعد هـذا التاريخ بثلاثة أشهر أنها حرام عليه و أنها ليست بامرأته إقرارا صحيحا فهذا دفع صحيح ، حتى يحلف بالله ما أردت به الطلاق ، فان نكل يندفع الخصومة عن المرأة .

باب القسم

في الهداية : إذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل في القسم ، و في السراجية : و في المأكول و الملبوس بكرين كانتا أو ثيبين أو إحداهما بكرا و الأخرى ثيبا . و في الحجة : و النوبة لهذه ليلة و لهذه ليلة . و في الكافي : و إن شاء أقام عند كل واحدة ثلاثة ايام لأن المستحق عليه التسوية . فأما التقدير فمفوض إليه . و هذه التسوية في البيتوتة عندها و المؤانسة لا في المجامعة لأنها تبتني على النشاط و لا يقدر على المساواة فيه كما في المحبة .

و لا قسم بينهن في السفر ، يسافر الزوج بمن شاء منهن ، و الأولى أن يضرب بالقرعة ليكون أقرب إلى العدل و أبعد من الميل فيسافر بمن خرجت القرعة باسمها ، و إن سافر بامرأتين فلا قسم في السفر لأنه موضـع الوحشة و المشقة و الضرورة و الرخصة في الأحكام . و في الكافي : و قال الشافعي رحمه الله : القرعة مستحقة . و إن سافرت معه امرأته بحجة أو غيرها فلما قدم طالبته الثانية أن يقيم عندها مثل المدة التي كان فيها مع الأخرى في السفر لم يكن لها ذلك و لم يحتسب عليه أيام سفره مع التي كانت معه و لكن يستقبل العدل بينهما .

(١ـ١) في حل « من غير نفس آخر » .

و فى الحجة . و إن رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز كما فعلت سودة ـ رضى الله عنها زوجة النبى صلى الله عليه و سلم وهبت نوبتها لعائشة رضى الله عنها ، و لو رجعت عن تلك القسم و طلبت النوبة فلها ذلك و لا فرق بين البكر و الثيب و الجديدة و القديمة ، و قال الشافعى رحمه الله : لا قسم إلا بعد ثلاث ليال فى الثيب و بعد سبع ليال فى حق البكر .

و القسم بين الحرائر على السواء سواء كن مسلمات أو كتابيات ، و فى السراجية : و إن كانت إحداهما مسلمة و الأخرى كتابية فكذلك . و فى شرح المتفق : و لا قسم للاماء لأنهن مملوكات . و فى الحجة . و الحرة التى تزوجها على الأمة لها يومان و للامة يوم واحد .

و المريض و الصحيح فى القسم سواء ، و فى السغناقى : و لا يسقط القسم بمرضها و النبى صلى الله عليه و سلم استاذن نساءه فى مرضه فى بيت عائشة رضى الله عنها فأذن له فى ذلك و كان فى بيتها حتى قبض . فنى هذا دليل على أن الصحيح و المريض فى القسم سواء ، و ان عند الاذن له أن يقيم عند إحداهن . و فى الطحاوى : و لو أن واحدة بذلت المال للزوج ليجعل لها من القسم أكثر فلا يحل للزوج أن يفعل ذلك و يرد ما أخذ لانه رشوة ، كذلك لو بذل الزوج لواحدة مالا على أن تبذل نوبتها لصاحبتها ، و لو بذلت هى المال لصاحبتها لتترك نوبتها لا يجوز و المال يسترد .

و فى الحجة : و إذا اشتغل الزوج بالصلاة و الصوم أو تسرى جارية روى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله أنه يقسم للمرأة يوما و ليلة من أربع . و ذكر الشيخ أبو بكر الرازى رحمه الله ان المزاحمة بالقسم إنما تثبت حالة مشاركة الزوجتين ، فان لم تكن له امرأة غيرها فلا قسم .

و فى السراجية : إذا كانت له امرأة و أراد أن يتزوج أخرى و خاف أن لا يعدل بينهما وسعه ذلك ، و الامتناع أولى ، و يؤجر بترك إدخال الغم عليها . و إذا

أقام عند إحدى امرأتيه شهرا ليس للثانية أن تطالب أن يقيم عندها شهرا لكن يسوى بينهما فى المستقبل و يعذر بما صنع . و فى السغناق : فان عاد بجور بعد ما نهاه القاضى أوجعه عقوبة و أمره بالعدل لأنه ارتكب ما هو حرام عليه و هو الجور ، فيعزر فى ذلك و يؤمر بالعدل .

و الرجل المجبوب و الخصى و العنين فى القسم بين النساء سواء . و كذلك الغلام الذى لم يحتلم إذا دخل بامرأتين له فانه يسوى بينهما فى القسم لأن وجوب التسوية لحق النساء . و حقوق العباد يتوجه على الصبيان عند تقرر السبب كما يتوجه على البالغين.

و فى المضمرات : و لو كانت له امرأة واحدة و طالبته بالواجب كان لها ، كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا : يجعل لها يوما و ليلة فيسكن عندها و ثلاثة أيام و لياليها يتفرغ للعبادة و أشغاله . لأنه يقدر أن يتزوج عليها ثلاثة اخرى فيكون لها من القسم يوم و ليلة من الاربع . فلو لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه ؛ إلا أنه رجع عن هذا و قال : ليس هذا بشىء . لأنه لو تزوج أربعا فتطالبه بالواجب تكون لكل واحدة ليلة من الاربع . فلو جعلنا هذا حقا لكل واحدة لا يتفرغ لأعماله . فلم يوقت فى هذا وقتا و إنما جعل لها ليلة من الأيام ¹يجب ذلك¹ . و إن كانت المرأة أمة فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله الأول يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لأن له أن يتزوج عليها ثلاث حرائر فيكون لها ليلة من سبع ليال .

(١ - ١) و فى خل « ما يجب من ذلك » .

كتاب الرضاع

فى الكافى : « الرضاع » فى الشرع عبارة عن مص شخص مخصوص - اى الطفل -
من ثدى مخصوص - أى ثدى الآدمية - فى وقت مخصوص على حسب ما اختلف فيه .
و فى الخانية : قليل الارضاع و كثيره فى إثبات الحرمة سواء عندنا . و قال الشافعى رحمه الله :
لا يثبت الرضاع بما دون خمس رضعات فى خمسة أوقات يكتفى الصغير بكل واحدة
منهن . و فى الينابيع : التقدير مفسر بما يعلم أنه وصل إلى الجوف .

م : فالرضاع فى إيجاب الحرمة كالنسب و الصهرية قال أصحابنا رحمهم الله . و ما
يتعلق به التحريم فى النسب يتعلق به فى الرضاع إلا فى مسألتين ، إحداهما أنه لا يجوز
للرجل أن يتزوج اخت ابنه من النسب و يجوز فى الرضاع و المسألة الثانية لا يجوز
للرجل ان يتزوج ام اخته من النسب و يجوز فى الرضاع - . فى الكافى و التخصيص فى
بعض النسخ بالأم ، الأخت غير مفيد إلا ان يقال فيه اتباع للنص و فى الوقاية
و يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا أم اخته و اخيه ، اخت ابنه ، جدة ابنه ،
و ام عمه ، عمته . و أم خاله و خالته للرجل . . اخا من المرأة لها رضاعا

و فى الخلاصة . يحرم على الرضيع ابوه من الرضاع و اصولهما و فروعهما من
النسب و الرضاع جميعا . حتى ان المرضعة لو ولدت من هذا الرجل او غيره قبل هذا
الارتضاع أو بعده او أرضعت امرأة من ابنه رضيعا فالكل إخوة الرضيع ، اخواته
و أولادهم أولاد إخوته ، اخواته . . أخ الرجل عمه ، اخته عمته ، و اخ المرضعة خاله
و أختها خالته . و كذا فى الجد و الجدة . ، تثبت حرمة المصاهرة فى الرضاع ، حتى ان
امرأة الرضيع حرام على الرجل . و امرأة الرجل حرام على الرضيع

و فى الولوالجية . و لا بأس لأخ الغلام أن يتزوج التى أرضعت أخاه ، و كذلك ما بدا له من ولدها لأمه . و فى الأقضية . و أم أخيه من الرضاع يجوز نكاحها ، يحتمل الوجهين . أحدهما أن يكون الأخ أخا رضاعا ، و الثانى : أن يكون الأخ نسبيا و هو أن يشرب ابن امرأة أجنبية و صارت الأم أما لهذا الأخ من الرضاع فللأخ النسبى الثانى أن يتزوج هذه المرأة التى هى أم أخيه النسبى من الرضاع . فالحاصل أن فى الأول ينصرف الرضاع إلى الأخ ، و فى الثانى إلى الأم . و كلا الوجهين محتمل اللفظ .

م : و التحريم بالرضاع كما يثبت من جانب المرأة يثبت من جانب الرجل ، و هو الزوج الذى نزل لبنها بوطئه . و يسميه الفقهاء " لبن الفحل " . و فى الخانية : و قال الشافعى رحمه الله . الحرمة لا تثبت فى جانب الأب - بيانه أن المرأة إذا أرضعت بلبن حدث من حمل رجل فذلك الرجل أب للرضيع لا يحل لذلك الرجل نكاحها إن كانت أنثى . و كذلك إذا كانت للرجل امرأتان و حملتا منه فأرضعت كل واحدة منهما صغيرا فقد صارا أخوين لأب . و إن كانت إحداهما أنثى لا يحل النكاح بينهما ، و إن كانت أنثيين لا يحل الجمع بينهما لأنهما أختان لأب واحد . و إن كانت للرجل امرأة واحدة فحملت منه فأرضعت صبيين صارا أخوين لأب و أم

و أخوات الزوج عمات الرضيع لا تحل له مناكحتهن . و يجوز له مناكحة أولادهن . و أم الزوج جدة الرضيع حرم عليه . و لا يحل لهذا الرضيع أن يتزوج امرأة وطئها الزوج . و فى الخانية : و لا منكوحته . م : و لا للزوج أن يتزوج امرأة وطئها الرضيع . و فى الخانية و لا منكوحته . فهذا هو تفسير لبن الفحل .

و فى النكاح : عن الحسن بن زياد فى امرأة ولدت من زوج فأرضعت ولدها ثم يبس لبنها ثم در لها اللبن بعد ذلك فأرضعت صبيا فلهذا الصبى أن يتزوج بابنة هذا الرجل من غير هذه المرأة ، قال : و ليس هذا لبن الفحل . و كذلك إذا تزوج امرأة

و لم تلد منه قط ثم نزل لها اللبن فان هذا اللبن من هذه المرأة دون زوجها حتى لو ارضعت صبيا لا يحرم على ولد هذا الزوج من غير هذه المرأة . و لو زنى بامرأة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صبية لا يجوز لهذا الزانى أن يتزوج بهذه الصبية ، لا لابنه و لا لآبائه و لا لأبنائه أولاده .

و فى الهداية . . كل صبيين اجتمعا على ثدى واحد لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالأخرى ، و فى المغناق : لم يرد من الاجتماع هنا اجتماع من حيث الزمان و لا من حيث المثنى و اليسرى ، بل المراد اجتماعهما فى امرأة واحـــده ارتضاعا على ثدى امرأة واحده ، حتى لو اجتمعا فى ضرع بهيمة واحده لا يحرم أحدهما على الآخر .

. فى التتمة : سئل القاضى علی السغدى عن صغيرتين أرضعتهما امرأة واحدة فأراد أب واحدة منهما أن يتزوج الصغيرة التى أرضعت مع ابنته هل تحل له ؟ فقال : تحل .

. فى الحجه : تزوج امرأة رضيعه فجاءت أم الزوج أو جدته أو أخته فأرضعت هذه الصغيرة حرمت على الزوج لأنها صارت أخته أو بنت اخته ، و لو أرضعتها خالة الزوج أو عمته لا تحرم عليه ، و لو أرضعتها امرأة أب الزوج او امرأة ابنه أو امرأة جــده أو امراة أخيه أو امرأة ابن ابنه فان كان اللبن من ذلك الزوج حرمت عليه ، و إن لم يكن اللبن من ذلك الزوج لا تحرم عليه

. لو أن امرأتين لإحداهما بنون و للأخرى بنات فارضعت التى لها البنات ابنا واحدا من بنى المرأة الأخرى لم يجز لذلك الابن ان يتزوج بتلك المرأة التى ارضعته . لا بواحدة من بناتها ، و يجوز لسائر البنين أن يتزوجوا تلك المراة و بناتها أيتهن شاؤا ، و لو لم ترضع التى لها البنات و لكن أرضعت المرأة التى لها البنون بنتا من بنات المرأه الأخرى فلا يجوز لأحد من البنين ان يتزوج بتلك البنت خاصة و لهم أن يتزوجوا بسائر البنات . و لو أرضعت أم البنات واحدا من البنين و أرضعت التى لها البنون واحدة من البنات لا يجوز لذلك الابن أن يتزوج بتلك المرأة و لا باحدى بناتها ، و جاز لإخوته

أن يتزوجوا بنات تلك المرأة إلا البنت التى أرضعتها أمهم .

رجل له أم فأرضعت صبية صغيرة و لتلك الصغيرة إخوة و أخوات جاز لهذا الرجل أن يتزوج بأخوات تلك الجارية، و إنما تحرم عليه تلك الجارية بعينها .

و فى الخانية : لا بأس للرجل أن يتزوج بمرضعة ولده [و أخت ولده] من الرضاع، لأن نكاح أخت ولده من النسب جائز إذا لم يكن ولد موطوءته . فان الجارية إذا كانت بين رجلين فجاءت بولد فادعياه و لكل واحد من الشريكين ابنة من امرأة اخرى كان لكل واحد من المولين أن يتزوج ابنة شريكه و إن كانت أخت ولده من النسب .

و فى الفتاوى الخلاصه : امرأة أرضعت صبيتين فهما أختان . فان كان أبوهما واحد فهما اختان لأب و أم من الرضاعة . و إن كان مختلفا فهما أختان لأم . فان كان تحت رجل امرأتان لكل واحدة منهما لبن فارضعت كل واحدة منهما صبية فهما أختان لأب من الرضاعة . و كذا بنت الأخت . و فى الهداية : و يجوز للرجل ان يتزوج بأخت أخيه من الرضاع لانه يجوز أن يتزوج باخت أخيه من النسب . و ذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه ان يتزوجها .

م . و الرضاع الموجب للتحريم ما كان فى حالة الصغر دون الكبر . و مدة الرضاع ثلاثة أوقات أدنى و أوسط و أقصى . فالأدنى حول و نصف . و الأوسط حولان . و الأقصى حولان و نصف حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا . و لو زاد على الحولين لا يكون تعديا . و الوسط حولان ، فلو كان الولد يستغنى عنها دون الحولين ففصم فى حول و نصف حول يحل و لا تأثم بالإجماع . و لو لم يستغن عنها حل لها أن ترضعه بعد ذلك و لا تأثم عند عامة علماء خلافا لخلف بن أيوب ، و إنما الكلام فى ثبوت الحرمة بالرضاع و فى استحقاق الأجر ، فأما الكلام فى ثبوت الحرمة فقد قال أبو حنيفة رحمه الله : يثبت حكم الرضاع فى الصغير إلى ثلاثين شهرا فطم او لم يفطم . و فى الخانية : حتى لو ارتضع بعد حولين و نصف لا تثبت الحرمة ، م . و قال أبو يوسف

و محمد إلى سنتين ـ و فى الهداية : و هو قول الشافعى . و قال زفر ثلاثة أحوال . و فى الحجة : و عند بعض العلماء انه ثمان سنين ، و عند بعض العلماء جميع العمر مدة الرضاع. و فى الينابيع : قال الحسن رحمه الله مدة الرضاع أربع سنين ، قال بعضهم عشر سنين. و قال بعضهم : خمس عشرة سنة ، قال بعضهم : عشرون سنة ، قال بعضهم : اربعون سنة . و فى الكافى : و لا يباح الرضاع بعد المدة .

م : و أما الكلام فى استحقاق الاجر قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى و هو على هذا الخلاف حتى ان المطلقة تستحق أجرة إرضاع الولد على الاب إلى تمام حولين و نصف عند أبى حنيفة رحمه الله ، عند أبى يوسف و محمد رحمهما الله إلى تمام حولين . و لا تستحق فيما وراء الحولين ، كثير من المشايخ رحمهم الله قالوا . إن مدة الرضاع فى حق استحقاق الآجر على الأب مقدرة بحولين عند الكل حتى لا تستحق المطلقة أجرة الرضاع بعد الحولين بالإجماع و تستحق فى الحولين بالإجماع

م : و لو فطم الصبى فى مدة الرضاع ثم سقى بعد ذلك فى المدة فهو رضاع على قول من يرى الرضاع فى تلك المدة لوجود الارضاع فى المدة هو الظاهر من المذهب ، و فى الينابيع : و عليه الفتوى . م : و روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله أنه قال : هذا إذا لم يتعود الصبى الطعام حتى لا يكتفى به بعد الفطام . فأما إذا صار بحيث يكتفى بالطعام لا تثبت الحرمة بعد ذلك . و فى العتابى : إذا فطم فى الحولين و استغنى بالطعام فأرضع بعد ذلك فعن ابى حنيفة و أبى يوسف روايتان . و فى الينابيع : إذا ارتضع بعد الفطام فى الحولين لم يكن رضاعا عند أبى يوسف و عند محمد رضاع محرم .

م : و البكر إذا نزل لها لبن تعلق به من الحرمة ما تعلق بلبن الثيب ، و كذا حكم الخنثى ذكر فى الخلاصة : و فائدته لو تزوجت بزوج ، طلقها قبل ان يدخل بها له أن يتزوج بهذه الصبية ـ و فى الخانية : و إن طلقها بعد الدخول لا يكون له أن يتزوجها .

م : و لبن الحية و الميتة سواء فى التحريم ، و فى الخانية أيضا : و قال الشافعى رحمه الله : لا يثبت الرضاع بلبن يحلب بعد الموت كما لا تثبت حرمة المصاهرة بوطئ الميتة . و فى الحجة : و لو أخذ لبن امرأة مريضة ثم ماتت المرأة فأوجر[1] به الصبى فانه يصير ابنها و ثبت به جميع أحكام الرضاع ـ هذا هو المختار . و فى الكبرى : أدخلت المرأة حلمة ثديها فى فم رضيع و لا يدرى أ دخل اللبن فى فمه أم لا فانه لا يحرم النكاح . و فى المنافع : امرأة لها ولد و لكن لم ترضع ولدها و قد أرضعت ولد امرأة فلا يجوز لهذا الولد المرضَع أن يتزوج بواحد من أولاد هذه المرضعة و إن لم يجتمعا على ثدى واحدة . و فى الهداية : و إذا نزل للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم .

م : و تثبت حرمة الرضاع بالسعوط و الوجور . و بالإقطار فى الأذن لا تثبت الحرمة ، و كذلك الإقطار فى الإحليل . و كذلك الحقنة فى ظاهر الرواية . و فى الخلاصة : و كذا الآمة و الجائفة و إن وصل إلى الدماغ و الجوف . و فى الخلاصة الخانية : و عن أبى حنيفة أن فى الاحتقان تثبت الحرمة كما تثبت فى السعوط و الوجور ، و فى الخانية : و عن محمد رحمه الله أنه يحصل بالاحتقان .

م : و إذا صب لبن امرأة فى طعام فأكله صبى فان كانت النار قد مسته و نضجت الطعام حتى تغير لا تثبت الحرمة ـ و فى الهداية . فى قولهم جميعا ـ م : سواء كان اللبن غالبا أو مغلوبا . و فى الخلاصة : و لو مسته النار و غيرته أو جعل جبنا أو أقطا[2] أو كيحا[3] او مصلا لا تثبت اتفاقا لأنه صار طعاما اخر ، م : و إن كان النار لم تمسه فان كان الطعام هو الغالب لا تثبت الحرمة . و إن كان الغالب هو اللبن فعلى قول أبى يوسف و محمد تثبت الحرمة اعتبارا للغالب . و على قول أبى حنيفة رحمه الله لا تثبت ، و شرط القدورى على قول أبى حنيفة أن يكون الطعام مستبينا . معناه أن

(١) الوجور : الدواء الذى يصب فى الفم (٢) اقط ـ لبن محمض يجمد حتى يستحجر و يطبخ (٣) الكيح : الغليظ .

يكون بمنزلة الثريد، و في الكافي: و قالوا: لو كان الطعام قليلا و بقي اللبن مشروبا تثبت به حرمة الرضاع. م: و قيل: إنما لا تثبت الحرمة على قول أبي حنيفة رحمه الله إذا كان لا يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة، فأما إذا كان يتقاطر تثبت به الحرمة. و قيل: لا تثبت الحرمة عند أبي حنيفة على كل حال - و في الخانية: و هو الأصح، م: و ذكر شيخ الإسلام ان على قول أبي حنيفة إنما لا تثبت الحرمة إذا اكل لقمة لقمة، أما إذا احسا حسوا تثبت الحرمه.

و في كتاب الرضاع للخصاف: إذا ثردت له خبزا في لبنها حتى نشف الخبز ذلك او لتت به سويقا أو شيئا ثم أطعمته إياه إن كان طعم اللبن يوجد فهو رضاع - و هذا قول ابي يوسف و محمد رحمهما الله.

و لو خلط لبن المرأة بالماء أو بالدواء أو بلبن البهيمة - و في الخلاصة الخانية: أو بالنبيذ أو بالدهن - م: فالعبرة للغالب، و في المنتقى فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله فقال: إذا جعل في لبن المرأة دواء فغير اللبن و لم يغير الطعم او على العكس فأوجر به صبيا حرم، و إن غير اللون و الطعم فلم يوجد طعم اللبن و ذهب لونه لم يحرم، و فسر الغلبة في رواية ابن الوليد عن محمد رحمه الله قال: إذا لم يغيره الدواء من أن يكون لبنا تثبت به الحرمة. و في الخانية. و قيل على قول أبي حنيفة: إذا جعل اللبن في دواء أو خلط بماء لا تثبت الحرمه على كل حال. و في الكافي: و قال الشافعي رحمه الله إذا جعل في حب من الماء قدر ما يحصل به خمس رضعات من اللبن فشربه صبي يثبت به الرضاع. م: و إذا خلط بلبن امرأة أخرى فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله. الخانية: و هو رواية عن أبي حنيفه - يعني الرضاع من اكثرهما. م: و عند محمد تثبت الحرمة منهما. و في الخانية: و إن استويا يكون منهما.

و إذا طلق الرجل امرأته و لها لبن فتزوجت بزوج آخر بعد ما انقضت عدتها

و وطأها الثاني أجمعوا أنها إذا ولدت من الثاني فاللبن من الثاني و ينقطع من الأول، و أجمعوا على أنها إذا لم تحل من الثاني فاللبن من الأول، فأما إذا حبلت من الثاني و لكن لم تلد منه قال أبو حنيفة رحمه الله. اللبن يكون من الأول حتى تلد من الثاني، و قال أبو يوسف: إن علم أن اللبن من الثاني بامارة أو علامة فهو من الثاني، و إن علم أنه من الأول فهو من الأول، و إن لم يعلم انه من الأول أو من الثاني فهو من الأول. و ذكر في اختلاف زفر و يعقوب بن علي قول أبي يوسف اللبن من الثاني على كل حال، و روى الحسن بن زياد عن أبي يوسف أن اللبن من الأول - كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله، و قال محمد رحمه الله: اللبن منهما - و في الخانية. حتى تضع الحمل

م: و لا فرق بين تحريم الرضاع طارئ على النكاح و بين المتقدم عليه إذا تزوج صبية فأرضعتها امه - و في الخانية. و أخته أو بنته - حرمت عليه، و كذلك إذا تزوج صبيتين فأرضعتهما امرأة معا أو واحدة بعد أخرى حرمتا عليه و يجب لهما نصف الصداق و يرجع الزوج على المرضعة بذلك إن تعمدت الفساد - م و تفسيره. القصد مع العلم بالحكم. و في الخانية. التعمد أن ترضعها من غير حاجة لها إلى الارتضاع بان كانت شبعانة. م: و إن اخطأت او أرادت الخير بان خافت على الرضيع الهلاك من الجوع لا يرجع عليها، و تصدق المرضعة أنها لم تتعمد الفساد إذا لم يظهر خلافه. و عن محمد انه يرجع عليها بكل حال.

و في المنتقى. إذا جاءت امرأتان لرجل اجنبي لهما من ذلك الرجل الأجنبي لبن و أرضعت كل واحدة إحدى الصبيتين معا و تعمدتا الفساد لا ضمان على واحدة منهما، و هو بمنزلة مريض قال لامرأتيه له ان دخلتما هذه الدار فانتما طالقان، فدخلتا لا تحرمان الميراث، أو قال، أنتما طالقان إن شئتما، فشاءتا معا - و في الولوالجية: و هذا الجواب ليس بصحيح. فان كل واحدة منهما مفسدة نكاح التي أرضعتها بصفتها خاصة لأنها تصير بارضاعها ابنة الزوج فحينئذ لا يصح هذا الجواب، و هذا جواب مسألة

أخرى و هو أنه : لو تزوج امرأتين رضيعتين فجاءت امرأتان و لهما من رجل واحد لبن و المسألة بحالها ، لأن فى هذه المسألة الفساد بعلة الأختية ، و الأختية إنما تثبت من صنعهما فلم تكن كل واحدة منهما مفسدة بصنعهما كما فى مسألة حرمان الميراث .

و فى الفتاوى الخلاصة : امرأة أرضعت صبية فكبرت فجامعها زوج المرضعة تحرم عليه امرأته سواء كان اللبن من هذا الزوج أو لم يكن . و فى الحجة : إذا تزوج صبية و طلقها ثم تزوج امرأة لها لبن فأرضعت تلك الصبية حرمت الكبيرة على زوجها. م : و فى المنتقى : رجل تحته كبيرة و رضيعة جاء رجل و أخذ بشيء من لبن الكبيرة و أوجر الصغيرة بانتا . و للصغيرة نصف المهر ، و كذا الكبيرة إن لم يكن الزوج دخل بها ، و يرجع الزوج بذلك على ذلك الرجل إن تعمد الفساد . و فى العيون : لو كان تحته كبيرة مجنونة أو معتوهة و صغيرة أرضعت الكبيرة الصغيرة حتى بانتا لا رجوع للزوج على الكبيرة . و فى الحجة : و للصغيرة نصف المهر لأنه قبل الدخول . و للمجنونة نصف الصداق إن كان قبل الدخول - و فى الحجة : و إن دخل بها فلها كل المهر . و كذلك لو أخذت الصبية ثدى الكبيرة و هى نائمة و ارتضعت بمنزلة المجنونة . م : إذا كانت تحت رجل صغيرتان جاءتا إلى امرأة نائمة و شربتا منها لبنها بانتا . و لكل واحدة نصف الصداق . و لا يرجع الزوج على النائمة .

و فى الأصل : إذا تزوج الرجل صبية ثم تزوج عمتها و فرق بينه و بين العمة لا تحرم الصغيرة ، فان جاءت أم العمة و أرضعت الصغيرة لا يفسد نكاح الصغيرة و إن تثبت الأختية بينها و بين العمة ، لأن نكاح العمة وقع باطلا فلم يتحقق الجمع المحرم .

و فى الظهيرية : صغيرة و صغير بينهما شبهة الرضاع لا يعلم ذلك حقيقة قالوا : لا بأس بالنكاح بينهما - و هذا إذا لم يخبر بذلك إنسان ، فان أخبر بذلك عدل ثقة يؤخذ بقوله ، و لا يجوز النكاح بينهما و إن كان الخبر بعد النكاح - و فى الخانية : و هما كبيران - فالأحوط أن يفارقها .

م : إذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا و وطأها و فرق بينهما ثم تزوج صبية رضيعة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة فسد نكاح الصغيرة - يريد به إذا كان الارتضاع بعد انقضاء عدة الكبيرة لا تحرم الصغيرة .

تزوج الرجل ثلاث صبيات فجاءت امرأة و أرضعتهن معا بأن حلبت لبنها فى قارورة و ألقت إحدى ثدييها فى فم إحداهن و الأخرى فى فم أخرى و أوجرت الثالثة بين جميعا . . إن أرضعتهن واحدة بعد واحدة - و فى الخانية . أو أرضعت ثنتين ثم الثالثة - بانت الأوليان دون الثالثة . لأنها لما أرضعت الثالثة صارت الثالثة أختا لهما إلا أنه لم يبق الجمع لفساد نكاحهما للجمعية قبل إرضاعها . و لو أرضعت الأولى ثم أرضعت الثنتين معه حرمت عليه لأن رضاع الأولى لم يتعلق به تحريم . فاذا أرضعت الثلاثة صرن أخوات و قد تحقق الجمع فهن تحرم . و لو كن أربع صبيات فأرضعتهن واحدة بعد أخرى حرمن عليه [illegible] و كذلك لو أرضعت واحدة ثم أرضعت الثلاث معا حرمن عليه جملة و لو أرضعت ثلاثة منهن معا ثم أرضعت الرابعة لا تحرم الرابعة .

و [illegible] صغيره فأرضعت [illegible] صغيرة [illegible] و لا مهر للكبيرة إن كان قبل الدخول بها و للصغيرة نصف المهر . و فى [illegible] الزوج بنصف مهر الصغيرة على [illegible] تعمدت الفساد . و إن لم تتعمد لا يرجع . و فى الهداية : و إن [illegible] محمد رحمه الله أنه يرجع فى الوجهين . و الصحيح ظاهر [illegible] له أن يتزوج [illegible] إن لم يكن دخل بالكبيرة . [illegible] لا يتزوج [illegible] و فى الخانية : على كل حال - [illegible] دخل بالكبيرة لا يحل له أيضا نكاح .

و لو تزوج [illegible] صغيرتين و [illegible] الكبيرة واحدة بعد أخرى فان لم يكن دخل [illegible] الكبيرة [illegible] صغيرة الأولى . لا تحل له هذه الكبيرة أبدا . و تحل له الصغيرة إذا فارق التى [illegible] . [illegible] كان ذلك بعد ما دخل بالكبيرة

حرمن عليه جميعا لأنهما صارتا ابنتيهما من الرضاعة و لا تحل له واحدة منهن أبدا، و فى الينابيع: و إن أرضعتهما معا حرمن عليه كلهن، و حكم وجوب المهر و الرجوع عليها على ما ذكرنا .

م: و لو تزوج كبيرة و ثلاث صبايا فأرضعتهن واحدة بعد أخرى - و فى الخانية: أو أرضعت واحدة ثم ثنتين - م: حرمن عليه دخل بالكبيرة أو لم يدخل . و فى الخانية ايضا: و إن أرضعت ثنتين معا ثم الثالثة حرمت الكبيرة و الاوليان ، و لا تحرم الثالثة لانهما صارت ابنة امرأته بعد ما بانت امرأته قبل الدخول .

و لو تزوج كبيرتين و صغيرتين و لم يدخل بالكبيرتين بعد حتى عمدت الكبيرتان إلى إحدى الصغيرتين و هى « زينب » فارضعتاها إحداهما بعد الاخرى ثم أرضعتا الصغيرة الثانيه و هى « عمرة » إحداهما بعد الآخرى بانت الكبيرتان و الصغيرة الأولى و هى زينب ، و الصغيرة الثانية و هى عمره امرأته لأن إحدى الكبيرتين حين أرضعت زينب بانتا لأنهما صارتا ابنة و أما ، فحين أرضعت الكبيرة الأخرى زينب صارت أم امرأته فحرمت ، فاذا أرضعت عمرة صارت عمرة ربيبته و لم يدخل بأمها فلا تحرم ، و لو أن إحدى الكبيرتين أرضعت الصغيرتين واحدة بعد أخرى ثم أرضعت الكبيرة الأخرى الصغيرتين واحدة بعد أخرى فان كانت الكبيرة الثانيه بدأت بالتى بدأت بها الكبيرة الاولى بانت الكبيرتان و الصغيرة الأولى - هى زينب ، و الصغيرة الآخرى و هى عمرة امرأته . و لو بدأت الكبيرة الثانية بالصغيرة الاخرى حرمن عليه جملة .

و لو كانت تحته صغيرة و كبيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة بانتا ، و كذلك لو أرضعتها أخت الكبيرة . . لو أرضعتها عمه الكبيرة او خالتها لم تبن واحده منهما .

و إذا كانت تحت الرجل كبيرة و صغيرة فطلق الكبيرة ثم إن أخت الكبيرة أرضعت الصغيرة و الكبيرة فى العده بانت الصغيرة .

و فى الخلاصة: و لو تزوج امرأة فقالت امرأة « أرضعتكما » فهو على أربعة أوجه: إن صدقاها فسد النكاح و لا مهر لها إن لم يدخل بها . و إن كذباها فالنكاح جائز

بحاله لكن إذا كانت عدلة فالتنزه أن يفارقها - و فى السراجية : و يدفع نصف صداقها إن كان قبل الدخول ، و يستحب لها أن لا تأخذ ، و لو كان بعد الدخول يعطى تمام مهرها و الأولى أن لا تأخذ إلا بقدر مهر مثلها حينئذ . و إن كان صدقها الرجل و كذبتها فسد النكاح و المهر بحاله ، و إن صدقتها و كذبها الرجل فالنكاح بحاله - و فى الهداية : و لها أن تحلف الزوج أنها ليست أخته من الرضاع فان نكل فرق بينهما .

م : و لو زوج رجل ابنه الصغير امرأة لها لبن فارتدت و بانت من الصبى ثم أسلمت فتزوجها رجل فحبلت منه فأرضعت بلبنها ذلك الصبى الذى كان زوجها حرمت على زوجها الثانى . لأن الصبى صار ابنا لزوجها و هذه امرأة الابن فحرمت عليه . و لو زوج رجل أم ولده مملوكا له و هو صغير فأرضعته بلبن السيد حرمت على زوجها و على مولاها . و لو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة فأرضعت هذه الكبيرة تلك الصغيرة بلبنه أو بلبن غيره حرمت عليه .

و فى الولوالجية : رجل له أم ولد فزوجها من صبى ثم أعتقها فخيرت فاختارت نفسها ثم تزوجت بآخر فولدت فجاءت إلى صبى فأرضعته بانت من زوجها . لأنها صارت امرأة ابنه من الرضاع .

و فيها : امرأة مرضعة ظهر حملها و انقطع لبنها و تخاف على ولدها الهلاك و ليس لأب هذا الصغير سعة حتى يستأجر الظئر : يباح لها أن تعالج فى استنزال الدم[1] ما دام نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو .

م : نوع منه

و لا تقبل فى الرضاع إلا شهادة رجلين أو شهادة رجل و امرأتين عدول ، و فى الخانية : و قال الشافعى رحمه الله : لو شهدت أربع نسوة يفرق بينهما ، و فيها : إذا أراد الرجل أن يخطب امرأة فشهدت امرأة قبل النكاح أنها أرضعتهما كان فى سعة من

(١) أى عند الضرورة الملحة يجوز الإسقاط .

تكذيبها ، كما لو شهدت بعد النكاح ، و لو شهد رجلان عدلان أو رجل و امرأتان بعد النكاح عندها لا يسعها المقام مع الزوج .

م : صبية أرضعتها بعض أهل القرية و لا يدرى من أرضعتها من النساء فتزوجها رجل من أهل تلك القرية فهو فى سعة من المقام معها فى الحكم ، لأنه لم يظهر المانع

و فى فتاوى الشيخ أبى الليث رحمه الله : رجل تزوج امرأة رضيعة و مضى على ذلك زمان فقالت أم الزوج أو أخته « إنى قد أرضعتها » إن قالت « قد أرضعتها » لا يحل للزوج أن يتزوج بأختها ما لم يطلق الرضيعة . و إن قالت « أرضعتها بعد النكاح » جاز له أن يتزوج بأختها قبل أن يطلقها

إذا قال الرجل «هذه المرأة امى من الرضاعة» أو قال «ابنتى او : أختى» ثم أراد أن يتزوجها بعد ذلك و قال « أوهمت ، أو : أخطأت : أو : نسيت » ، صدقته المرأة فهما مصدقان على ذلك ، و له أن يتزوجها بعد ذلك ، و هذا استحسان و إن ثبت على قوله الاول و قال « هو حق كما قلت » ثم تزوجها فرق بينهما قياسا و استحسانا . و إذا أقرت المرأة أن « هذا أبى من الرضاعة ، أو : أخى ، او : ابن أخى » و انكر الرجل ثم أكذبت المرأة نفسها و قالت « أخطأت » فتزوجها فالنكاح جائز . و كذلك لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها . و فى السراجية : إذا قالت « هذا ابنى من الرضاع » و ثبتت على إقرارها ثم تزوجت به جاز .

م . و لو قالت المرأة بعد النكاح « قد كنت أقررت قبل النكاح أنك أخى و قد قلت إن ما أقررت به حق حين أقررت و قد وقع النكاح فاسدا » فانه لا يفرق بينهما ، و لو كان هذا القول من الزوج يفرق بينهما . و إذا أقر الرجل أن هذه أخته من الرضاعة و ثبت على ذلك و أشهد عليه شهودا ثم تزوجها و لم تعلم المرأة بذلك ثم جاءت بهذه الحجة بعد النكاح فرق بينهما . و لو أقرا بذلك جميعا ثم أكذبا أنفسهما و قالا « أخطأنا » ثم تزوجها كان النكاح جائزا ، و كذلك هذا فى النسب ليس يلزم من ذلك إلا ما ثبتا

عليه . و لو تزوج امرأة ثم قال بعد النكاح « هي أختي من الرضاعة » أو ما أشبهه ثم قال « أوهمت ليس الأمر كما قلت » لا يفرق بينهما استحسانا ، و لو ثبت على هذا النطق و قال « هو حق كما قلت » فرق بينهما ، و لو جحد بعد ذلك لا ينفعه جحوده - و الحاصل ان مثل هذا الإقرار إنما يوجب الفرقة بشرط الثبات عليه ، فاذا قال « أوهمت » فقد انعدم ما هو شرط فلا يوجب الفرقة ، فاذا قال بعد الإقرار « هو حق كما قلت » فقد وجد الشرط و ثبت الحكم فلا ينفعه الجحود بعد ذلك . و لو قال « هذه أختي ، أو : هذه بنتي » ، ليس لهما نسب معروف ثم قال « أوهمت » يصدق . و هذا بخلاف ما لو قال لعبده « هذا ابني » أو قال لأمته « هذه بنتي » ثم قال « أوهمت » حيث لا يصدق و يحكم بعتق العبد و الأمة[1] .

و لو قال « هي بنتي » و ليس لها نسب معروف و مثلها يولد لمثله و ثبت على ذلك يفرق بينهما ، فبعد ذلك إن صدقته المرأة أنها ابنته ثبت النسب و إلا فلا ، و إن كان مثلها لا يولد لمثله لا يثبت النسب منه و لا يفرق بينهما - و الله أعلم بالصواب .

* * * * *

(١) زيد هنا في خل : و لو قال « هذه ابنتي من النسب » لامرأته و ثبت عليه و لها نسب معروف لم أفرق بينهما .

كتاب الطلاق

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثين فصلا

فى الكنز : هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح .

و فى السغناقى : أما ركن الطلاق فهو هذه اللفظة الصادرة من الزوج . و أما سببه فهو الحاجة المحوجة إلى الطلاق من المشاجره و عدم الموافقة و رغبة استبدال غيرها التى لا يجامعها : إما شرعا كأختها وأربع سواها ، و إما طبعا كعامة الضرائر .

و أما شرطه فمن الزوج كونه عاقلا بالغا ، و من المرأة كونها فى نكاحه أو عدته التى تصلح محلا للطلاق .

و أما حكمه فزوال الملك عن المحل مع انتقاض العدد [فى البائن ، و زوال الملك عند انقضاء العده فى الرجعى ، و زوال حل العقد] متى تم ثلاثا .

الفصل الأول فى بيان انواع الطلاق

الطلاق نوعان : سنى و بدعي ، و السنى نوعان : سنى من حيث العدد و سنى من حيث الوقت ؛ و السنى من حيث العدد نوعان : حسن و أحسن ، أما الأحسن أن يطلقها واحدة فى وقت السنة و يتركها حتى تنقضى العدة . و فى الكافى : و روى عن إبراهيم أن أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم كانوا يستحبون أن لا يزاد فى الطلاق على واحدة حتى تنقضى العدة ، و هذا أفضل عندهم من أن يطلق الرجل امرأته ثلاثا عند كل طهر تطليقة و فى الينابيع : و كل شيء كان سنة فى حق المدخول بها من حيث العدد هو سنة فى حق غير المدخول بها ، غير أن السنة فى حق غير المدخول بها تنتهى بتطليقة واحدة . و فى حق المدخول بها لا تنتهى إلا بثلاث تطليقات فى ثلاثة أطهار لم يجامعها فيه إن كانت حرة ، و تطليقتان فى طهرين إن كانت أمة . م : و أما الحسن أن يطلقها ثلاثة فى ثلاثة أطهار ، و فى التجريد : و قال مالك رحمه الله : طلاق السنة أن يطلقها واحدة و يتركها حتى تنقضى العدة ، و قال الشافعى : الجمع بين الثلاث مباح .

م : و أما السنى من حيث الوقت أن يطلقها طاهرة من غير جماع أو حاملا قد استبان حملها ، ثم ظاهر ما ذكر محمد رحمه الله فى الأصل فى هذه المسألة يدل على أن يطلقها متى طهرت من الحيض فانه قال : يطلقها إذا طهرت من الحيض قبل أن يجامعها، و اختار بعض مشايخنا رحمهم الله تأخير الإيقاع إلى آخر الطهر ليكون أبعد عن تطويل مدة العدة ، و هو رواية أبى يوسف رحمه الله عن أبى حنيفة رحمه الله . ثم الطهر الذى لم يجامعها فيه إنما يكون وقتا للطلاق السنى إذا لم يجامعها فيه و لم يطلقها فى الحيضة التى سبقت هذا الطهر ، فان الجماع فى حالة الحيض و الطلاق فى حالة الحيض يخرجان الطهر الذى عقيبه من أن يكون محلا للطلاق السنى ـ هذا إذا لم يراجعها حتى طلقها فى حالة الحيض ، فأما إذا راجعها فقد ذكر فى الأصل أنها إذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء ، و هذا إشارة إلى أن بالمراجعة لا يعود الطهر الذى عقبه الحيض محلا

الطلاق السني، و ذكر الطحاوي: أن يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة، فهذا إشارة إلى أن يعود محلا للطلاق السني - قال أبو الحسن رحمه الله: ما ذكر الطحاوي قول أبي حنيفة رحمه الله، و ما ذكر في الأصل قولهما. و في شرح الطحاوي: و هذا إذا رجع بالقول أو بدواعي الجماع، أما إذا رجع بالجماع لا يطلقها في ذلك الطهر بالإجماع. م: و لو طلقها في حالة الحيض ثم تزوجها ثم أراد أن يطلقها في الطهر الذي يلي هذه الحيضة فهذا الطلاق يكون سنيا بالاتفاق.

و هذا كله إذا كانت المراة مدخولا بها و هي ممن تحيض، فإن كانت ممن لا تحيض عن صغر أو كبر طلقها متى شاء واحدة و إن كان عقيب الجماع، و كذلك الحامل، و قال زفر رحمه الله: يفصل بين الطلاق و الجماع في حق الآئسة و الصغيرة بشهر، و الصحيح مذهب علمائنا الثلاثة رحمهم الله، قال شمس الأئمة الحلواني. و كان شيخنا يقول: هذا إذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض و الحبل. فأما إذا كانت صغيرة يرجى منها الحيض و الحبل فالأفضل أن يفصل بين جماعها و طلاقها بشهر. و في التجريد: الحرة و الأمة و المسلمة و الكتابية في وقت طلاق السنة سواء.

و في جامع الجوامع: ألفاظ تحمل على «السنة» بلا نية قوله. أنت طالق للسنة، أو: بالسنة، أو: مع السنة، أو: على السنة، أو: للعدة، أو طلاق عدة، أو: أحسن طلاق، أو: أجمله، أو: طلاق الحق، أو. القرآن، أو. الكتاب، أو: العدل، أو: الدين، أو: الإسلام - و في السراجية: أو: أعدل الطلاق - ج: و منها ما يقع إن نوى، و إلا في الحال كقوله، أنت طالق في كتاب الله، أو: به، أو: معه»؛ و منها ما يقع قضاء و دينا إن أراد السنة كقوله «على الكتاب، أو: على قول القضاة، أو: على قول الفقهاء[1]». و في الحجة: و قال أبو يوسف: إذا قال «أنت طالق طلاق السنة، أو: طلاق العدة، أو، طلاق العدل، أو: الدين، أو: الإسلام، أو: أحسن الطلاق،

(١) في خل «العلماء».

: أجمله ، أو : أنت طالق عدلة ، أو : سنية ، فهذه الألفاظ للسنة . و فى شرح الطحاوى : و لو قال : أنت طالق تطليقة سيلة ، أو : جميلة . أو : عدلة . أو : حسنة ، فان فى ظاهر الرواية يقع للحال سواء كان الحال حالة الحيض أو حالة الطهر و لا يكون للسنة . و روى عن أبى يوسف أنه يكون للسنة فيقع لوقت السنة . و فى الحجة : و قال محمد بن الحسن : إذا قال : أنت طالق سنية . أو : عادلة ، أو : جميلة ، أو : حسنة ، وقع للحال ـ و زاد فى لفظ سنية أو عدلة . و فى جامع الجوامع . : أنت طالق للسنة ، و : سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم ، يقع فى الحال . إن جامعها

م : و أما البدعى فنوعان : بدعى بمعنى يعود إلى العدد ، و بدعى بمعنى يعود إلى الوقت ؛ فالذى يعود إلى العدد أن يطلقها ثلاثا فى طهر واحد بكلمة واحدة أو بكلمات متفرقة ـ وفى الخزانة : أو طلقها أكثر من ثلاث ـ م : أو يجمع بين التطليقتين فى طهر واحد بكلمة او بكلمتين متفرقتين ، وفى الفتاوى الخلاصة . سواء كانت المرأة مدخولة [أو غير مدخولة] أو ممن تحيض أو لا تحيض ، و فى الهداية . فاذا فعل ذلك وقع الطلاق و كان عاصيا . م و أما الذى يعود إلى الوقت : أن يطلق المدخول بها و هى من ذوات الأقراء فى حالة الحيض أو فى طهر جامعها فيه . و فى الهداية . و إذا طلق الرجل امرأته فى حالة الحيض وقع الطلاق و يستحب أن يراجعها ، و الأصح انه واجب . و فى شرح الطحاوى : و الطلاق فى حالة الحيض مكروه للمدخول بها ، و يؤمر بأن يراجعها و لا يجبر عليه . م . لو طلق غير المدخول بها فى حالة الحيض لم يكن مكروها . و فى التجريد . و عند زفر يكره . و فى الذخيرة : المرأة التى خلا بها زوجها فى حق مراعاة وقت الطلاق بمنزلة المدخول بها لأن الخلوة اقيمت مقام الدخول فى حق بعض الاحكام . و كذا فى حق هذا الحكم احتياطا .

م . و الطلاق البائن ليس بسنى فى ظاهر الرواية ، و فى زيادات الزيادات أنه سنى . . الخلع سنى كان فى حالة الحيض أو غير حالة الحيض . و فى المنتقى : ذكر مسألة الخلع

بهذه

بهذه الصورة : و لا بأس بأن يخلعها فى حالة الحيض إذا رأى منها ما يكره . و فيه أيضا : إذا أدركت و اختارت نفسها فلا بأس للقاضى أن يفرق بينهما فى حالة الحيض . و فيه أيضا : و لا بأس بان يخير امرأته فى حالة الحيض ، فلا بأس لها أن تختار نفسها و هى حائض - و فى شرح الطحاوى : و الأمة[١] إذ أعتقت بأن تختار نفسها و هى حائض . و كذلك إذا مضى أجل العنين و هى حائض .

م : و إذا قال لامرأته المدخولة و هى من ذوات الأقراء « أنت طالق للسنة » وقعت تطليقة للحال إن كانت طاهرة من غير جماع . و إن كانت حائضا أو كانت فى طهر جامعها فيه لم يقع للحال شىء حتى يأتى وقت السنة . و فى الخلاصة : و لو نوى الثلاث جملة لا يصح ، تقع متفرقة . و فى السغناقى : و أما فى رواية المبسوط فانه يصح نية الثلاث فيه أيضا كما لو نص على الثلاث . و فى الكافى . و لو حاضت و طهرت فادعى الزوج جماعها أو طلاقها فى الحيض لا يقبل قوله فى منع وقوع الطلاق السنى و لكن يقع الطلاق باقراره بالطلاق فى الحيض ، فانه إن أقر بالطلاق أو الجماع و هى حائض صدق . و فى التجريد : و لو قال « أنت طالق للسنة » و نوى ثلاثا فى ثلاثة أطهار صحت نيته ، و لو أراد ثنتين لم يكن ثنتين ، و لو أراد بقوله « طالق » واحدة و بقوله « للسنة » أخرى لم يقع إلا واحدة .

م : و لو قال لها « أنت طالق ثلاثا للسنة » فهو على وجوه : إن نوى أن يقع عند كل طهر تطليقة فهو على ما نوى ، و كذلك إذا لم ينو شيئا فهى طالق فى الحال واحدة ثم يقع عليها عند كل طهر تطليقة ، و إن نوى ان يقع الثلاث جملة للحال صحت نيته - و فى الخلاصة الخانية : سواء كانت فى الحيض أو فى الطهر . و فى الجامع الصغير العتابى : سواء كانت صغيرة أو آئسة ، خ : و قال زفر رحمه الله : لا يصح نية الجمع . م . و لو نوى أن يقع عند رأس كل شهر تطليقة فهو على ما نوى . و لو كانت آئسة

[١] اى و كذلك .

أو صغيرة مدخولة فقال لها « أنت طالق ثلاثا للسنة » وقعت فى الحال واحدة وطأها فى الحال أو لم يطأها ، و يقع بعد شهر أخرى و بعد شهر اخرى .

و فى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله : إذا قال لامرأته « أنت طالق كل شهر للسنة » فان كانت قد أيست من الحيض تعتد بالشهور فهى طالق ثلاثا عند كل شهر واحدة ، و فى الهداية : ثم إن كان الطلاق فى أول الشهر تعتد الشهور بالأهلة و إن كان فى وسطه فبالأيام فى حق التفريق و فى حق العدة كذلك ، و عندهما يكمل الأول بالأخير و المتوسط بالأهلة ، م : و إن كانت تعتد بالحيض فهى طالق واحدة ، إلا أن ينوى ثلاثا فيكون ثلاثا بمنزلة قوله « كل يوم » .

و فى الأصل : إذا طلق امرأته فى طهر لم يجامعها فيه واحدة ثم راجعها فى ذلك الطهر بالقول فله أن يطلقها ثانيا فى ذلك الطهر ، كان سنيا عند أبى حنيفة رحمه الله - و فى التجريد و زفر رحمه الله - م . و عند أبى يوسف لا يكون سنيا ، و عن محمد رحمه الله روايتان . و فى شرح الطحاوى : و قول محمد مضطرب ذكر الطحاوى قوله مع أبى حنيفة و ذكر الفقيه أبو الليث قوله مع أبى يوسف رحمه الله ، م . و على هذا الاختلاف إذا راجعها بالقبلة و الملامسة - و فى شرح الطحاوى . عن شهوة أو بالنظر إلى فرجها بشهوة .

م : و ذكر فى المنتقى مسألة النكاح على الخلاف ايضا ، و صورة ما ذكر ثمة : إذا قال لامرأته و لم يدخل بها « أنت طالق ثلاثا للسنة » وقعت واحدة ساعة ما تكلمه ، فان تزوجها وقعت أخرى ساعة تزوجها فى قول أبى حنيفة رحمه الله ، و قال أبو يوسف رحمه الله : لا تقع حتى يمضى شهر كامل من الطلاق الأول . و كذلك لو كانت حاملا فقال لها « أنت طالق ثلاثا للسنة » حتى وقعت واحدة ساعة ما تكلمه و لو وضعت حملها بعد ذلك بيوم و تزوجها وقعت اخرى .

و فى الجامع الصغير العتابى : و لو قال لامرأته الحامل « أنت طالق للسنة » تقع فى الحال واحدة و بعد شهر أخرى و بعد شهر أخرى كما فى ذوات الأشهر ، و هذا قول أبى

أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله ، و قال محمد و زفر رحمهما الله : لا تقع فى مدة الحمل إلا واحدة للسنة . م : و على هذا إذا لمسها بشهوة ثم قال لها فى حالة الملامسة « أنت طالق ثلاثا للسنه » تقع عليها ثلاث تطليقات على التعاقب عند أبي حنيفة رحمه الله ، و فى الينابيع : و قالا : طلقت واحدة فى الحال فاذا حاضت و طهرت وقعت أخرى ـ و على هذا : إذا كانت آئسة أو صغيرة عند أبي حنيفة رحمه الله ، ، عند أبي يوسف و محمد تقع فى الحال واحدة و بعد شهر أخرى و بعد شهر أخرى . م : و لو كان راجعها بالجماع فان لم تحبل فليس له أن يطلقها أخرى بالاجماع ، فان حبلت فله أن يطلقها أخرى عند أبي حنيفة ـ و فى الينابيع : و محمد ، زفر رحمهما الله ـ م : و يكون سنيا ، و قال أبو يوسف رحمه الله : ليس له أن يطلقها أخرى ، و فى شرح الطحاوى : حتى يمضى شهر من التطليقة الأولى .

و فى جامع الجوامع : إذا قال « أنت طالق ثنتين احدهما للسنة ، فان كانت طاهرة يقع السنى ثم يتبعه الآخر و لا يتوقف حتى تطهر . و فى الينابيع : و لو قال لها « كلما ولدت ولدا فأنت طالق للسنة » فولدت ثلاثة أولاد طلقت واحدة إذا طهرت من نفاسها فى قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله . فاذا حاضت و طهرت طلقت أخرى ، و إذا حاضت و طهرت طلقت أخرى . و قال محمد و زفر : طلقت للسنة واحدة بالولد الأول و تنقضى عدتها بالولد الثالث ، فان عاد و تزوجها تقع عليها تطليقة أخرى . و إن تزوجها بعد ذلك لا يقع عليها شىء اخر .

م : إذا طلق امرأته واحدة و هى طاهرة من غير جماع ثم جامعها مكانه فصار رجعة ثم قال لها « أنت طالق للسنة » لم يقع فى قول أبي حنيفة و أبي يوسف من قبل الجماع الذى كان فى هذا الطهر ، و إنه محمول على ما إذا لم تحبل عند أبي حنيفة . و لو علق طلاقا سنيا بالشهور كان له أن يوقع الثانية بعد الجماع لأن الجماع فيها لا يمتنع من طلاق السنة . و فيه أيضا : إذا طلق امرأته و هى حامل ثم راجعها فولدت و اغتسلت من

النفاس فله أن يطلقها للسنة فى قول أبى حنيفة و ابى يوسف و إن لم يتم بين التطليقتين شهر و دم . و فصل النفاس بين الطلاق كالحيض . و لو طلقها و هى صغيرة ثم حاضت و طهرت قبل مضى الشهر فله أن يطلقها أخرى فى قولهم جميعا .

و لو طلقها و هى من ذوات الأقراء ثم أيست فله أن يطلقها أخرى حين تيئس عند ابى حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف رحمه الله : لا يطلقها حتى يمضى شهر . و فى نوادر أبى سليمان عن أبى يوسف : رجل قال لامرأته و قد ايست من الحيض ، أنت طالق للسنة ، وقعت واحدة حين تكلمه به . ثم إذا حاضت بعد ذلك و طهرت بطلت تلك التطليقة الأولى و لزمتها تطليقة عند الطهر من الحيض ـ يريد به إذا كان جامعها بعد الإياس قبل هذه المقالة . قال : و ليست هذه كالصغيرة إذا حاضت فان فى حق الصغيرة لا تبطل التطليقة الأولى . قال : فان ايست بعد هذه الحيضة من الحيض ، استأنف إياسها وقعت التطليقتان الباقيتان بالشهور .

و إذا قال لامرأته ، أنت طالق غدا للسنة ، و هى ممن لا يقع عليها طلاق السنة فى الغد لا يقع عليها الطلاق إلا فى وقت السنة . و قال ابن سماعة فى نوادره : ألا ترى أنه إذا قال لها ، أنت طالق غدا إذا دخلت الدار ، أو : أنت طالق غدا بدخولك الدار ، لا تطلق ما لم تدخل الدار ! كذا هاهنا .

و فى شرح الطحاوى : قال محمد رحمه الله : و إذا كان الزوج غائبا و أراد ان يطلقها للسنة واحدة فانه يكتب إليها ، إذا جاءك كتابى هذا ثم حضت و طهرت فأنت طالق ، ، و إن أراد أن يطلقها ثلاثا للسنه يكتب إليها ، إذا جاءك كتابى ثم حضت و طهرت فأنت طالق ، ثم حضت ، طهرت وأنت طالق ، ثم حضت و طهرت فأنت طالق ، و ذلك الرواية أحوط .

م : رجل طلق امرأته للسنة و هى طاهرة من جماع من الزوج إلا أن رجلا آخر كان وطأها فى طهرها هذا قال : إن كان وطؤها بشبهة فالطلاق لا يقع عليها فى هذا

الطهر و عليها العدة من الذى وطأها . و إن كان وطؤها من الزنا فالطلاق واقع عليها ، و من المشايخ من قال بالوقوع فى الوجهين جميعا .

و فى المنتقى : إذا ظاهر من امرأته ثم طلقها طلاق السنة فى وقته قبل أن يكفر عن الظهار وقع و لم تمنع حرمة الظهار وقوع الطلاق السنى ، و كذلك لو تزوج بأخت امرأته و دخل بها و فرق بينهما و طلق امرأته للسنة فى عدة الأخت . و كذلك لو طلقها للسنة و هى حبلى من فجور .

امرأة نعى إليها زوجها فتزوجت بزوج آخر و دخل بها هذا الزوج ثم قدم زوجها الأول و فرق بينها و بين الزوج الثانى حتى وجبت العدة من الثانى و طلقها الأول للسنة فى عدتها من الثانى لم يقع فى قول أبى يوسف رحمه الله و يقع فى قول أبى حنيفة رحمه الله ، و لو كان الأول طلقها ثلاثا للسنة قبل أن تتزوج بالثانى فحاضت و طهرت فلزمتها تطليقة ثم تزوجت بالثانى ، دخل بها الثانى و فرق بينهما لم يقع عليها ما بقى من طلاق السنة ما دامت تعتد من الثانى فى قول أبى يوسف رحمه الله ، و فى قول أبى حنيفة رحمه الله يلزمها الطلاق .

نوع آخر فيما يتصل بهذا الفصل

إذا قال لها « أنت طالق للسنة » فقالت « أنا طاهرة » و قال الزوج « وقع عليك فى الحيض أو بعده » فالقول قول المرأة . و لو قالت « أنا حامل » . قال هو « لست بحامل » لم تصدق المرأة على ادعاء الحمل . و فى نوادر هشام عن أبى يوسف رحمه الله : إذا قال لامرأته و قد دخل بها « أنت طالق واحدة للسنة » فقالت المرأة « قد كنت حضت فطهرت قبل هذا قبل ان تتكلم بهذا الكلام و تكلمت به و أنا طاهرة لم تقربنى » فقال الزوج « قد كنت قربتك بعد الطهر قبل هذا الكلام » فالقول قول الزوج ، و لو قال الزوج « قد كنت قربتك فى الحيض » و كذبته المرأة فالقول قول المرأة ، و كذلك لو قالت « لم تكن دخلت بى قط » فالقول قولها .

نوع آخر فيما يتصل بهذا الفصل أيضا

قال القدوري : رجل قال لامرأته و هي أمة « أنت طالق للسنة » و هي الساعة ممن لا يقع عليها طلاق السنة ثم اشتراها ثم جاء وقت السنة لم يقع عليها شيء - و فى العتابية : بالاتفاق ، و فى الخلاصة الخانية : و كذا لو آلى منها قبل الشراء ثم طلقها ثم انقضت مدة الإيلاء و علق طلاقها بشرط فوجد الشرط بعد الشراء لا يقع ، فان أعتقها بعد ما اشتراها ثم جاء وقت السنة ، و فيها أيضا : أو وجد الشرط و انقضت مدة الإيلاء يقع الطلاق . و لو كان الزوج عبدا و المرأة حرة فقال لها « أنت طالق للسنة » ثم اشترته وقع الطلاق إذا جاء وقت سنتها ، و فى الظهيرية : و قال ابو يوسف رحمه الله لا يقع ، و فى العتابيه . و الفتوى على هذا .

م : رجل قال لامرأته الأمة « أنت طالق ثلاثا للسنة » و هي طاهرة بطهر جامعها فيه ثم اشتراها ثم أعتقها مكانه فانها تعتد بحيضتين ، فاذا طهرت من الحيضة الأولى وقع بها تطليقة و ثنتين بالأخرى إذ لا يقع طلاق آخر . و لو كانت حائضا حينما قال لها هذه المقالة ثم اشتراها و أعتقها فى تلك الحيضه ثم طهرت من تلك الحيضه لا يقع عليها الطلاق من قبل أنه قد وقعت الفرقة بينهما بفساد النكاح . و لا يقع طلاق السنة بعد فرقة كان بين الزوج و امرأته إلا بعد شهر أو بعد حيضة . و كذلك المعتقة إذا اختارت نفسها فى حالة الحيض و قد كان الزوج قال لها « أنت طالق للسنة » لم يقع عليها الطلاق من هذه إذا طهرت من هذه الحيضة .

إذا قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا للسنة » و هي فى الحال ممن لا يقع عليها طلاق السنة فاشتراها ثم أعتقها فى مدة العدة و تزوجها فى مدة العدة يقع عليها الطلاق إذا كانت طاهرة من غير جماع ، و لو تزوجها بعد انقضاء العدة و هي حائض وقع الطلاق عليها كأنه قال لها « إن تزوجتك فأنت طالق » فتزوجها و هي حائض . و فى الظهيرية : و لو لم يتزوجها لم يقع أصلا .

ولو قال لامرأته : انت طالق ثنتين للسنة إحداهما بائن ، فله ان يجعل البائن أيتهما شاء ، وإن لم يعين حتى حاضت وطهرت بانت بتطليقتين .

م : نوع آخر فيما يتصل بهذا الفصل أيضا

إذا قال لها : أنت طالق للبدعة ، ونوى ثلاثا فهى طالق ثلاثا . هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ، وروى إبراهيم عنه انها واحدة يملك الرجعة .

إذا قال لها : أنت طالق للشهور ، وهى لا تحيض فهى طالق عند كل شهر تطليقة ، هكذا ذكر القدورى رحمه الله فى شرحه ، وزاد فى المنتقى ونوى ثلاثا فهى طالق ثلاثا عند رأس كل شهر واحدة .

ولو قال لها : أنت طالق للحيض ، وهى ممن لا تحيض لا يقع شىء ، ولم يفصل بين الآئسة والصغيرة . قال بعض مشايخنا هذا الجواب ظاهر فى حق الآئسة ، وبعض مشايخنا قالوا : هذا الجواب مشكل فى حق الآئسة والصغيرة جميعا وإن قال لها : أنت طالق للحيض ، وهى ممن تحيض فان كانت طاهرة من غير جماع وقت هذه المقالة طلقت الساعة ، كأنه قال لها : انت طالق للعدة ، هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله . وإن قال لها ذلك وهى حائض فان لم ينو شيئا فهى واحدة رجعية يقع عند طهرها من الحيضة ، وإن نوى ثلاثا فهى طالق عند طهرها من كل حيضة حتى تطلق ثلاثا . ذكر المسألة على هذا التفصيل ابن سماعة ، وفى القدورى ذكر المسألة من غير تفصيل . قال : إذا قال لها : أنت طالق للحيض ، وهى ممن تحيض ، وقع عند كل حيضة تطليقة

وفى المنتقى . إذا قال لها : أنت طالق بكتاب الله ، ينوى طلاق السنة فهو على ما نوى ، وإن لم ينو شيئا فهى طالق ساعة ما تكلم به . ولو قال لها : انت طالق على ما فى كتاب الله ، أو ، على قول القضاة ، أو : على قول الفقهاء ، أو قال : لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فهى طالق ساعة ما تكلم به ، إلا أن يقول : نويت السنة ، فتكون على ما نوى طالق ثلاثا مع كل واحدة واحدة . وإن قال : للبدعة ، فهى طالق ثلاثا

الساعة للبدعة ـ ذكره المعلى عن أبي يوسف .

نوع آخر فيما يتصل بهذا الفصل أيضا

ذكر في نوادر ابن سماعه عن محمد رحمه الله . إذا قال لامرأته ، أنت طالق تطليقتين أولاهما للسنة ، فان كانت طاهره من غير جماع وقعت عليها التي هي السنة أولا ثم تتبعها الأخرى ، فان كانت حائضا تاخرت التطليقتان جميعا حتى تطهر ثم تقعان التي للسنة قبل الأخرى . و إن قال لها ، أنت طالق ثنتين إحداهما للسنة و الأخرى للبدعة ، أو قال ، انت طالق واحده للسنه و الأخرى للبدعه ، فان كان الوقت وقت السنة يقعان جميعا يقع السنى أولا ثم يتبعها البدعى ، فان لم يكن الوقت وقت السنه تقع البدعة و تتاخر السنه . و إن بدا بالبدعه و الوقت ليس وقت السنه تقع البدعه و تتأخر السنة .

نوع آخر من هذا الفصل أيضا

عن أبي يوسف رحمه الله في رجل قال لامرأته و قد دخل بها ، أنت طالق ثلاثا للسنة بألف درهم ، و قبلت المرأة ذلك فان عنيت أن تقع الثلاث جميعا ، لزمها ثلاث تطليقات بقوله . و لا تكون إلا ثلث الالف إلا أن تصدقه المرأة في هذه النية . و لو قال ، انت طالق ثلاثا للسنه بالف درهم إن شئت ، أو قدم المشيئه على الطلاق فان كانت هذه المقالة في حالة الحيض فالمشيئة في قياس قول أبي حنيفه رحمه الله لا تكون حتى تطهر من الحيض . و إن كانت هذه المقالة في طهر جامعها فيه حتى تحيض حيضة أخرى فتطهر ـ و الله أعلم .

الفصل الثاني

في بيان شرط صحة الطلاق و بيان حكمه

فنقول . شرط صحة الطلاق قيام القيد في المرأة نكاحا كان أو عدة ، و قيام حل جواز العقد ، فان بعد ما طلقها واحدة أو ثنتين فانقضت عدتها لو طلقها لا يصح طلاقه و إن كان حل جواز العقد لما لم يكن القيد قائما .

و قيام

و قيام ملك النكاح ليس بشرط لوقوع الطلاق . صحته ، حتى أن المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت فى العدة و إن لم يكن ملك النكاح قائما .

و حكم الطلاق : زوال ملك النكاح و زوال حل العقد متى تم ثلاثا ، فقد مر فيما ذكر فى السغناقى إلى آخره .

الفصل الثالث

فى بيان من يقع طلاقه و من لا يقع

فى شرح الطحاوى الأصل أن الطلاق إنما يقع لوجود لفظ الإيقاع من مخاطب فى ملكه ، إذا طلق المخاطب المكلف امرأته وقع الطلاق ، كالعاقل البالغ .

م : طلاق الصبى غير واقع ، كذلك طلاق المجنون و المعتوه - و فى شرح الطحاوى و كذلك المغمى عليه و المدهوش - م و قيل فى الحد الفاصل بين « المعتوه » و « المجنون » و « العاقل » إن العاقل من يستقيم كلامه و أفعاله . و غيره نادرا و المجنون ضده و المعتوه من يختلط كلامه و أفعاله فيكون هذا غالبا ، و ذلك غالبا فكانا سواء ؛ و قيل أيضا المجنون من يفعل هذه الأفعال لا عن قصد ... العاقل بعض ما يفعله المجانين فى الأحايين لكن لا عن قصد يعنى يفعل على ظن الصلاح و المعتوه من يفعل ما يفعله المجانين فى الأحايين لكن عن قصد يعنى يقصد فعله مع ظهور وجه الفساد ، و فى الذخيرة : المعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام و فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب و لا يشتم .

و فى الحجة : و لو كان الصبى وكيلا بالتطليق من قبل رجل فطلق الصبى صح .

و فى السغنية سئل عن نكاح عقد بين الصغيرين و أراد الأبوان أن يفرقا بينهما هل له وجه عند الحاجة إليه ؟ قال : أما الطلاق فلا يتمكن منه أب الزوج و لا القاضى ، و أما الفسخ فلا يجوز إلا بسبب - و له وجه لا ينبغى أن يذكر لكل واحد - و هو : أن توقع بينهما حرمة الرضاع إذا كانا رضيعين أو أحدهما فترضع هذا الرضيع امرأة أرضعت الآخر ، و لو لم يكونا رضيعين و لا أحدهما فلو بلغت هى أو مسها أب الزوج أو ابنه

بالشهوة أو مس أم المرأة بشهوة أو بنتها وقعت الفرقة بينهما - لكن لا ينبغي أن يؤمر به لأنه أمر بارتكاب المنهي . و في الخانية . رجل عرف أنه كان مجنونا فقالت له امرأته « طلقتني البارحة » فقال الزوج « أصابني الجنون » و لا يعرف ذلك إلا بقوله كان القول قوله .

م : و طلاق النائم غير واقع ، فاذا طلق النائم امرأته في حالة النوم ثم قال بعد ما انتبه « أجزت ذلك الطلاق » لا يقع شيء . و لو قال « أوقعت ذلك » - . في الخانية : أو قال « جعلت ذلك الطلاق طلاقا » تقع تطليقة . م : و لو قال « أوقعت ما تلفظت به حالة النوم » لا يقع شيء . و في الفتاوى الخلاصة : لو قال لامرأته « طلقتك في النوم » لا يقع شيء . و إن أخبر عن الطلاق في النوم فقال « داد كير » لا يقع .

م : و على هذا الصبي إذا طلق امرأته ثم قال بعد ما بلغ « أجزت ذلك الطلاق » لا يقع . و لو قال « أوقعت ذلك » يقع و كذلك لو أن رجلا طلق امرأة الصبي فقال الصبي بعد بلوغه « أوقعت الطلاق الذي أوقعه فلان » يقع ، و لو قال « أجزت ذلك » لا يقع شيء .

و طلاق السكران واقع إذا سكر من الخمر او النبيذ . و هو مذهب أصحابنا . كان الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله يختار أنه لا يقع شيء . و هو قول الطحاوي ، احد قولي الشافعي - و في التفريد و الفتوى عليه . و لو أكره على الشرب أو شرب الخمر عند الضرورة فذهب عقله فطلق امرأته فطلاقه واقع ، و في الخانية : اختلفوا فيه ، و الصحيح أنه كما لا يلزمه الحد لا يقع طلاقه . و في السراجية : و لو أكره على شرب الخمر فشربه و سكر فطلق ذكر في العيون أنه يقع ، و اختار ابو الليث أنه لا يقع . م : قال و لو ذهب عقله من دواء ليس له لذة فطلق امرأته لا تطلق . و كذلك و لو شرب البنج فذهب عقله فطلق . و في الخلاصة : و أجمعوا على أنه لو سكر من البنج و لبن الرماك لا يقع طلاقه و عتاقه . م : و ذكر الشيخ الإمام عبد العزيز الترمذي قال : سألت أبا حنيفة و سفيان

الثوري رحمهما الله عن رجل شرب البنج فارتفع إلى رأسه فطلق امرأته ؟ قال . إن كان حين شرب يعلم أنه ما هو فهي طالق ، و إن كان حين شرب لم يعلم أنه ما هو لا تطلق . و في الحجة : و لو وكل رجلا ليطلق امرأته فشرب الوكيل الخمر فطلق امرأته قال بعض المشايخ : لا يقع ، و اكثر المشايخ على أنه يقع . م . و لو شرب النبيذ فلم يذهب عقله منه و لكن لم يوافقه فصدع منه فزال عقله بالصداع دون الشرب لم يقع طلاقه . فلو شرب من الأشربة التي تتخذ من الحبوب او من العسل أو من الشهد ـ و في الخانية : أو الفواكه ـ م : و سكر فطلق امرأته لا يقع طلاقه عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله ، خلافا لمحمد رحمه الله . و في الكافي : و طلاق المكره و السكران و خلعهما و إعتاقهما واقع . و ذكر في شرح الطحاوي : و أجمعوا على أنه لو أكره على الإقرار بالطلاق لا ينفذ إقراره . و في النوازل : سئل بعضهم عن سكران قال لامرأته « أي سرخ لك بماه ماند رويت [1]كد بانوى من[1] طلاق داده شويت » ؟ قال : ينظر ، إن كانت المرأة ثيبا و كان قبل هذا لها زوج طلقها ثم تزوجها هذا فانه لا يقع الطلاق بهذا اللفظ إن لم يكن له نية الطلاق ، و إن لم يكن لها قبل هذا زوج يقع الطلاق نوى أو لم ينو .

و في التفريد : و طلاق الهازل و شارط الخيار واقع اتفاقا ، و في الخانية : و لو زال عقله بالضرب أو ضرب هو على رأسه حتى زال عقله فطلق لا يقع طلاقه . و في الحجة : و طلاق العبد واقع من غير رضا المولى . و في الوافي : لا طلاق السيد على امرأة عبده . و في اليتيمة : رجل خاف من ظالم أن يطلب منه طلاق امرأته ثلاثا فأشهد شهودا « أني إن قلت لها أنت طالق ثلاثا يكون كذبا » ثم قال لها « أنت طالق ثلاثا » عقيب الظلم هل يقع الثلاث ؟ فقال : نعم .

م : و طلاق اللاعب و الهازل واقع ، و كذا الرجل يريد أن يتكلم بكلام فسبق لسانه بالطلاق فالطلاق واقع ـ و في الذخيرة : و الطلاق و العتاق سواء في جميع

(١ـ١) و في خل « كدبانوس » كذا .

ذلك فى المشهور . و فى المنتقى : قال أبو حنيفة رحمه الله : لا يجوز الغلط فى الطلاق و يجوز فى العتاق حتى أن الرجل لو أراد أن يقول لامرأته « اسقيني » فسبقه اللسان فقال « أنت طالق » قال : هى طالق . و لو كان ذلك فى العتاق يدين فيما بينه و بين الله تعالى ، و قال أبو يوسف : هما سواء و لا يجوز الغلط فى واحد منهما . و فى جامع الجوامع : و الصحيح أن لا فرق . و فى الذخيرة . روى ليث بن مساور عن أصحابنا رحمهم الله أن من أراد أن يتكلم بشيء فقال « أنت طالق » لا يقع الطلاق ، و لو قال ابتداء من غير إرادة شيء يقع . و فى الجامع الصغير : سألت أسدا عمن أراد بأن يقول « زينب طالق » فجرى على لسانه « عمرة » أو أراد أن يحلف على اللحم فجرى على لسانه الخبز ؟ قال : أما فى الطلاق ففى القضاء تطلق التى سمى و فيما بينه و بين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما ، و كذا فى الخبز مع اللحم .

و إذا اشترى منكوحته ثم طلقها لا يقع الطلاق . و فى الكافى : دخل بها أو لا ، و كذا إذا ملكته أو شقصا منه لا يقع الطلاق ، و عن محمد رحمه الله أنه يقع . و لو اشترته فأعتقته فطلقها فى العدة[١] قال أبو يوسف : لا تطلق ، و قال محمد : تطلق[٢] . و على هذا لو خرجت المرأة مسلمة ثم خرج زوجها مسلما ، طلقها عند أبى يوسف رحمه الله لا يقع ، و عند محمد[٣] يقع .

و فى الحاوى : ظن الرجل أن النكاح الواقع بينه و بين امرأته وقع فاسدا فقال « تركت هذا النكاح الذى بينى و بين امرأتى » ثم ظهر أن النكاح كان صحيحا : لا تطلق .

و فى الينابيع . و يقع طلاق الأخرس بالإشارة - يريد بالأخرس : الذى ولد و هو أخرس أو طرا عليه ذلك و دام حتى صارت إشارته مفهومة ، و إن طرأ عليه الخرس و لم يدم لم تعتبر إشارته فطلاقه المفهوم بالإشارة إذا كان دون الثلاث فهو رجعى ، و لو عقد شيئا بالعقود أو بالكتابة و طلق امرأته فهو بمنزلة النطق ، و لا يجب اللعان بقذفه و لا حد عليه بقذفه .

---

(١) كذا فى النسخ (٢) و فى خل . « قال أبو يوسف : تطلق . و قال محمد : لا تطلق » .
(٣) و فى خل : « عند أبى يوسف » و قول محمد ساقط منها .

و فى

و فى الذخيرة فى الفصل الثانى فى بيان طلاق من يقع و من لا يقع: المرأة إذا لقنت زوجها الطلاق بالعربية و هو لا يعلم يقع الطلاق. و على هذا إذا أعتق عبده بالعربية أو دبره و هو لا يعلم معناه، و هذا بخلاف ما لو باع أو اشترى بالعربية و هو لا يعلم حيث لا يصح. قال أبو الليث. إذا قال لامرأته « أنت طالق » و لا يعرف أن هذا اللفظ طلاق طلقت فى القضاء و لا تطلق فيما بينه و بين الله تعالى، . كذا فى العتاق. و فى الجامع الأصغر: نصير[١] بن سماعة قال: سمعت محمدا رحمه الله يقول فى رجل قال لامرأته و هو عربى اللسان « انت طالق » فسمع أعجمى و ظن انه لطف او سب فقال مثل ذلك لامرأته: طلقت امرأته. و حكى عن القاضى الإمام محمود الأوزجندى رحمه الله انه سئل عمن لقنته امرأته طلاقا فطلقها و هو لا يعلم بذلك؟ قال: وقعت هذه المسألة بأوزجند، فقال: شاورت أصحابى فى ذلك و اتفقت أراؤنا أنه لا يفتى بوقوع الطلاق صيانة لأموال الناس من الإبطال بنوع تلبيس. و لو لقنها ان تختلع نفسها منه بمهرها و نفقة عدتها فاختلعت و خالعها الزوج من المشايخ من قال: يصح و لكن ما لم يقبل الزوج لا يصح، و منهم من قال: لا يصح ما لم يعلم به، و به يفتى. و كذا لو لقنها أن تبرئه من المهر و نفقة العدة، و هذا يدل على ان المديون إذا لقن رب الدين ان يبرئه عن الدين بالعربية فأبراه و هو لا يعلم لا يصح.

و لو قال لها « ترا تلاق » فهاهنا خمسة ألفاظ، أحدها هذا، و الثانى: « تلاغ » بالغين، و الثالث: « ترا تلاك » بالتاء و الكاف، و الرابع: « ترا طلاك »، و الخامس: « ترا طلاغ » بالغين - و فى الخانية: و الخامسة: « ترا تلاك » - م: و لا يتأتى فى هذا اللفظ غير هذه الوجوه الخمسة، فأما « التلاك » بالتاء و الكاف فقد نقل عن الشيخ الإمام محمد بن الفضل رحمه الله أنه يقع الطلاق و إن كان الرجل عربيا، و فى العتابية: و به يفتى، قيل له: و إن تعمد ذلك و قصد أن لا يقع بهذا اللفظ؟ قال: لا يصدق فى القضاء و يصدق

(١) كذا فى النسخ، و إنما هو محمد بن سماعة !!

فيما بينه و بين الله تعالى إلا إذا أشهد قبل أن يتلفظ بهذه اللفظة و يقول « إن امرأتي تطلب مني الطلاق و لا ينبغي لي أن أطلقها فأتلفظ بهذه اللفظة » و تلفظ كذلك و سمع الشهود كذلك و شهدوا بذلك فحينئذ لا يحكم القاضي بينهما بالطلاق. و كذلك كان الشيخ أبو بكر يقول هذا أولا إذا كان الرجل مميزا عالما يعرف الفرق بين الطلاق بالطاء و بينه بالتاء و بين الكاف و الغين من الأنواع الخمسة التي ذكرناها: فانه لا يقع الطلاق في حقه، و إن كان جاهلا لا يميز بينهما فانه يقع في حقه، ثم رجع عن ذلك و قال: يقع في حق الكل ـ و في الفتاوى الخلاصة: و عليه الفتوى.

الذخيرة: قال الشيخ الإمام أبو بكر: لقد استُفتيت في تُركيٍّ قال لامرأته « ترا تراك » بالتاء و الكاف و عندهم بالتركي الضحاك فقال « أردت به الضحاك و ما أردت به الطلاق » فأفتيت انه لا يصدق في القضاء ـ و الله اعلم.

الفصل الرابع

فيما يرجع إلى صريح الطلاق

في الهداية: الطلاق على ضربين صريح و كناية، فالصريح قوله « أنت طالق » و: مطلقة. و. طلقتك، فهذا يقع به الطلاق الرجعي و لا يفتقر إلى النية. و كذا إذا نوى الإبانة. و في المضمرات: لا يقع به إلا واحدة و إن نوى اكثر من ذلك، و قال الشافعي رحمه الله: إذا نوى ثلاثا تقع ثلاث. و في السراجية: صريح الطلاق قبل الدخول يكون بائنا، و بعد الدخول يكون رجعيا إذا كان بلا مال

و ذكر في الظهيرية: الطلاق ثلاثة. صريح. و ما هو في حكم الصريح. و ملحق به ـ و أراد بالملحق بالصريح « اعتدي. و: استبرئي رحمك، و: أنت واحدة ».

و في الخزانة: و الصريح سبعة ألفاظ: طلقتك. و أنت طالق، و مطلقة، و أنت طالق تطليقة. و أنت الطلاق. و أنت طالق الطلاق. و أنت طالق طلاقا؛ في هذه

الألفاظ الثلاثة[1] إن نوى ثلاثا يقع ثلاثا، و فى الألفاظ الأربعة لا تعمل نيته فى العدد.

و فى التجريد: صريح الطلاق رجعى، واحدة كانت أو اثنتين، و صريح الطلاق ما استعمل اللفظ له و لا يستعمل فى غيره.

م: و لو قال لامرأته «يا مطلقة» - و فى الولوالجيه: أو قال «يا طلاق» - م: وقع الطلاق عليها، و لو قال «أردت به الشتم» دين فيما بينه و بين الله تعالى و لم يدين فى القضاء، و لو قال «أردت أن أسمها بذلك و لا أريد به الطلاق» صدق فيما بينه و بين الله تعالى و لا يصدق فى القضاء، و لو قال «أردت طلاق زوج كان لها قبل ذلك» إن لم يكن لها زوج قبل ذلك لا يلتفت إلى قوله، و كذا إذا كان لها زوج قبل ذلك و قد مات عنها زوجها لا يلتفت إلى قوله، و إن كان قد طلقها صدق ديانة باتفاق الروايات و يدين فى القضاء فى رواية أبى سليمان - فى الخانية: هو الصحيح، و فى الخلاصة الخانية. و فى رواية أبى حفص لا يصدق و لا يسع لها أن تصدقه. م: و لو قال لها «أنت مطلقة» بالتخفيف فذلك على النية، و فى الهداية: لا يقع به إلا واحدة و إن نوى أكثر من ذلك. و قال الشافعى يقع ما نوى، و فى الخانية: و لو قال «اطلقتك» إن نوى به الطلاق يقع، و إلا فلا. م: و فى الواقعات: إذ طلق امرأته ثم قال لها «قد طلقتك» أو قال بالفارسية «طلاق دادم ترا، دادم ترا طلاق» يقع تطليقة ثانية. و فى الصغرى: فى قوله «دادمت طلاق او: ترا طلاق» يصح به الثلاث. م. و لو قال «قد كنت طلقتك» أو قال بالفارسية «طلاق داده ام ترا» لا يقع شيء بالكلام الثانى.

و فى الأصل فى باب الطلاق: إذا قال لامرأته «قد طلقتك» ثم قال «أنت طالق قد طلقتك أمس» و هو كاذب كان طلاقا فى القضاء. و فى الصغرى فى أمالى أبى يوسف رحمه الله: إذا قال لها «قد طلقتك» أو قال لها «أنت طالق» - أراد الخبر

(١) اى الأول.

عما مضى كذبا وسعه فيما بينه و بين الله تعالى ان يمسكها، و إن لم يرد الخبر عما مضى و اراد الكذب فهي طالق في القضاء و فيما بينه و بين ربه . و كذا إذا أراد الهزل طلقت قضاء و ديانة . و في الحاوية : رجل قال لامرأته «طلقتك» او انت مطلقة، أو رضيت طلاقك، او أوقعت عليك الطلاق، لم ينو شيئا يقع طلاق واحد. و لو قال «أردت طلاقك» لا يقع .

و في واقعات الناطفي رجل قال لامرأته «يك طلاق دست بار داشت» يقع طلاق بائن. فلو قال «يك طلاق دست بار داشتمت» يقع طلاق رجعي . م : و لو قال له «انت طالق طالق» أو قال «طلقتك طلقتك» أو قال «انت طالق [1]قد طلقتك» ثم قال «عنيت الأول» دين فيما بينه و بين الله تعالى ، لم يدين في القضاء، و من هذا الجنس ما ذكر في الفتاوى . إذا قال لامرأته «يك طلاق دست بار داشتمت» أو قال «دست بار داشتمت يك طلاق» و قالت امرأته «ديگر تا مردمان شنود» باز گفت، او بار ديگر چنين گفت «دست بار داشته ام، يا گويد دست بار داشتم» يكون واحدا، و ان قال «دست بار داشت يك طلاق» تقع أخرى إلا إذا قال «عنيت بالثاني الخبر» فيصدق ديانة . و لو قال لها «أنت طالق» فقال له رجل : ما قلت ؟ فقال «طلقتها» أو قال «قلت هي طالق» فهي واحدة في القضاء . و في الحاوية : و فيما بينه و بين الله تعالى . . . قال لها «أنت طالق» ثم قال لها «يا مطلقة» لا تقع أخرى . و في عيون الناصري إذا قال بعد سؤال طلاق «چنگ برد شتم» فذلك تطليقة بائنة، كذا عن الفقيه ابي جعفر و الفقيه أبي الليث . فهو تفسير قوله «خليت سبيلك» حتى يقع بغير نية و يكون بائنا . و لو قال «چنگ بار د شتم» ثلاث مرات لا يقع إلا واحدة بائنة . و في النوازل سئل ابو القاسم احمد بن محمد عن رجل احده أولياء المرأة و قالوا له طلق امرأتنا! فقال بالفارسية «چنگ بار داشتم» ما يوجب ذلك ؟ قال : تقع تطليقة رجعية إن كانت مدخولة . قال الفقيه . و كان الفقيه أبو جعفر يقول: تقع تطليقة

---

[1] . . . ما بين الرقمين ليس في حل .

بائنة

بائنة، و به نأخذ. و فى الولوالجية : و لو قال « امرأتى طالق، أو : عبدى حر » ثم مات قبل البيان يعتق العبد و يسعى فى نصف قيمته، و يبطل الطلاق عند أبى حنيفة رحمه الله.

م : و لو قال لها « أنت طالق » و نوى طلاقا من وثاق لم يدين فى القضاء - و فى جامع الجوامع : و لا يسعها التمكين - م : و يدين فيما بينه و بين الله تعالى، و لو صرح و قال « أنت طالق من وثاق » لا يقع فى القضاء شىء - و فى الولوالجية : و لا فيما بينه و بين الله تعالى. م : و لو قال لها « انت طالق من عمل، أو : قيد، [1]أو ظلم[1] » ذكر هذه المسألة فى المنتقى فى الموضعين و أجاب فى أحد الموضعين انه لا يقع الطلاق فى القضاء، و أجاب فى الموضع الآخر أنه يقع الطلاق فى القضاء. و روى الحسن بن زياد رحمه الله عن أبى حنيفة رحمه الله إذا قال لامرأته « أنت طالق من هذا القيد، أو : من هذا العمل، [1]أو : من الغل[1] » طلقت و لم يدين فى القضاء. و لو قال لها « انت طالق » و أراد به انها طالق من الغل لم يدين فيما بينه و بين الله تعالى فانه نوى ما لا يحتمله لفظه. و روى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه دين لأن الطلاق يذكر و يراد به التخليص عن الغل و كان ناويا ما يحتمله لفظه. و لو قال « انت طالق من هذا العمل » بيانا صورة لا حقيقة، فلا يصدق قضاء باعتبار الحقيقة و يدين فيما بينه و بين الله تعالى لبيان الوجود صورة. و لو قال لها « أنت طالق » فقال « لم أعن الطلاق من وثاق النكاح » فانه يقع فيما بينه و بين الله تعالى كما يقع فى القضاء - فى الخانية. و إن صدقته المرأة فى ذلك لا يلتفت إلى تصديقها. و فى جامع الجوامع « انت طالق من وثاق » لا يقع، لكذا و هذه معك » زاد « طالق » طلقت لأخيرة. و لو قال لها « أنت طالق من وثاق و أنت طالق » لزمتها الثانية، كذا من القيد و الغل. م : و لو قال لها « انت طالق » و أراد به انها طالق من الغل لم يدين فيما بينه و بين الله تعالى - فى الكافى : و لا قضاء. عن أبى حنيفة رحمه الله انه يدين فى القضاء. و لو قال « أنت طالق من هذا العمل » وقع الطلاق فى القضاء و لا يقع فيما بينه و بين الله تعالى - و فى الولوالجية : و لو قال « عنيت طلاقا

(١-١) ليس فى حل.

عن العمل من الأعمال ، لا يصدق ديانة و قضاء فى ظاهر الرواية إلا أن يذكر موصولا فيقول ، أنت طالق من عمل كذا ، يقع الطلاق فى القضاء و هى امرأته فيما بينه و بين الله تعالى .

و فى اليتيمة : سئل أبو الفضل الكرمانى عمن طلق امرأته ثلاثا ثم قال بعد ذلك ، كان قبلها طلقها و انقضت عدتها فلم يقع الثلاث ، و صدقته المرأة فى ذلك ؟ فقال : ذكر فى الجامع الكبير أنهما يصدقان ، و ذكر على البزدوى أنهما لا يصدقان و الفتوى عليه ، و إن لم تصدقه المرأة لا يصدق الرجل فى هذا الحكم ، فأما فى حق التزوج بأختها او أربع سواها فهى مسألة المعتدة .

و فى الذخيرة : إذا قال لها فى حالة الغضب : أى هزار طلاقه برو ! يقع ثلاث تطليقات و كذلك إذا قال : أى سه طلاقه ! و كذلك إذا قال : طلاق داده . و إذ قال لها ، يا طالق ، تطلق . و فى الخانيه : و إذا جرت الخصومة بينها و بين زوجها فقامت لتخرج و قال الزوج : سه طلاق با خويشتن ببر ! قال الشيخ الإمام ابو بكر محمد بن الفضل : إذا نوى الإيقاع يقع . و إن لم تكن له نية فكذلك لأنها إيقاع ظاهر . و لو قال لامرأته : تو سه طلاق داشته ! أنه لا يقع .

و فى الحاوية : مؤذن دخل السكة فقال : صلاة كردم ! فقال له رجل : طلاق كردى ؟ فقال : كردم ! أو قال : آرى ! و ظن أنه يقول ، صلاة كردى ، لا يكون هذا طلاقا و فى الظهيرية . و لو قال ، يا زينب ، فاجابته عمرة فقال ، أنت طالق ، طلقت عمرة بالخطاب . و فى الولوالجيه : فان قال : نويت زينب ، طلقتا جميعا . و لو قال لعمرة حين اجابته ، أنت زينب ؟ قالت ، نعم ، قال ، طالق ، لم يقع شىء . و لو قال ، فاطمه الهمدانية طالق ، و امرأته فاطمه ليست بهمدانية لم تطلق . و فى جامع الجوامع و إن قال ، يا زينب أنت طالق ، و لم تجبه واحدة طلقت زينب . و إن قال لامرأة يشير إليها ، يا زينب أنت طالق ، فاذا هى عمرة طلقت عمرة . و إن لم تكن عمرة امرأته لم تطلق زينب . و لو قال ، يا زينب أنت طالق ، و لم يشر إلى شىء غير أنه رأى شخصا ظنه زينب و هى غيرها

طلقت زينب قضاء لا ديانة . و فى جامع الجوامع : « يا عمرة انت طالق يا زينب » طلقت العمرة لا زينب إلا إذا نواها ، كذا « أنت طالق يا عمرة يا زينب » قدم اسمها لم تطلق الأولى إلا إذا نوى . و فى الولوالجية و فى الصغرى : رجل له بنات ذوات الأزواج و قال زوج واحدة لأبيهن : دختر ترا يك طلاق دادم ! يقع على امرأته و إن لم يقل فلانة م . رجل قال لامرأته : ترا سه طلاق ! يقع الثلاث . و إذا تشاجر الرجل مع امرأته فقال لها بالفارسية : هزار طلاق ترا ! ولم يزد على هذا يقع الثلاث لأن « هزار » بالفارسية بمعنى قوله : ألف تطليقة لك . و لو قال « ألف تطليقة لك » يقع الثلاث ، و كذا إذا قدم المؤخر .

و فى فتاوى أهل سمرقند : من ترا طلاق دادم ! فان نوى الإيقاع وقع ، و إن نوى التفويض لا يقع ، و فى الذخيرة : و إن لم يكن له نية فيقع أيضا . و فى فتاوى الفضلى : ترا طلاق إيقاع طلاق ترا تفويض ! إن طلقت نفسها فى المجلس يقع . و فى المنتقى : رجل قال لامرأته « لك الطلاق » قال أبو حنيفة رحمه الله : إن نوى الطلاق فهى طالق ، و إن لم تكن له نية فلا شيء . و فى الخانية . قال أبو حنيفة رحمه الله إن عنى به التفويض يدين ، و إذا قامت عن مجلسها بطل ، و إن لم ينو شيئا لا رواية عن أبى حنيفة رحمه الله فيه و ينبغى أن يقع الطلاق . و هكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله ، م : و قال أبو يوسف إن نوى الطلاق فطلاق و إلا فالأمر بيدها . و فى الخانية و لو قال « إليك الطلاق » فهو على التفويض فى قولهم .

و فى الصغرى[1] : سئل أبو نصر عن رجل قال لامرأته « أنت طالق من فلانة » ؟ قال وقع هذا ، و قال أبو نصر : إنى وجدت رواية عن أبى يوسف أنه لا يقع . قال الفقيه : معناه : إن لم ينو ، و إذا نوى يقع ـ كذا ذكر أبو يوسف فى الأمالى .

و فى تجنيس الناصرى : و لو قال الآخر : خواهى تا رن ترا طلاق كنم ؟ فقال : خواهم ! فطلقها ثلاثا لا يقع عند أبى حنيفة[2] . و لو قال : هر زنى كه مرا بوده باشد سه طلاق[3] !

---

(١) و فى خل « الحاوى » (٢) زيد فى خل « و لو طلقها واحدة » (٣) كذا فى النسخ . ولا تدل هذه الكلمة الاستقبال .

لا تقع على التي في نكاحه في الحال ، تقع على التي يتزوجها بعد اليمين ، هكذا عن أبي بكر
الفضل البخاري ، سند الامام ال شحرع . و في جامع الجوامع . وطلقتك لله ،
او أعتقتك لله ، ولم ينو لا تقع . . فيه . ولو نوى . اراد نودة ، تعتق . للشبة لا .
فيه قالت : طلقني ، قال : قد طلقتك واحدة لا إن نوى ثلاثا . قالت : زوجتك
نفسي ، فقال : قبلت طلاق ، تقع لا ، لا . . لا . . لا إذا نوى النكاح . . فيه : ، إن
طلقتك تطلقه ثلاث و ثلاث ، فطلقها فهي جمعه
جوامع الصغير العتبي قال لامرأته : امك طالق ، لا يصح ، إن نوى ،
قال الشافعي رحمه الله يصح إذ نوى . و إذ قال لامرأته : انت حرة ، ونوى به
الطلاق يصح ، لو قال : انت طالق . أ ن ، ونوى به العتق لا يصح .
م و قال : سلمت الطلاق ، فهي طالق إذ نوى . . في خانه . رجل قال
لامرأته : ثلاث تطلقات عليك ، طلقت ثلاثا ، عن ابي يوسف رحمه الله إذا قال
لامرأته : لك طلاق ، انه طالق في قضاء و فيما بينه وبين الله تعالى إن عني
غير ذلك . م . وقال لها : طلاقي عليك حسب ، كذا اذا قال لها : الطلاق
عليك واحدة ، ذكر البقالي في فتاواه ولو . طلاقك علي ، لا يقع - و في
المضمرات في فوهه جمعه ، و في الحجة ألا ترى انه لو قال : لله علي طلاق امرأتي ،
لا يلزمه شيء

م . . قال : طلاقك علي واجب او لازم او فرض او ثابت ، ذكر
شيخ الإسلام أبو الليث في فتاواه خلافا بين المتأخرين ، منهم من قال : تقع واحدة
رجعية نوى أو لم ينو ، ومنهم : إن كان رجل ، ومنهم من قال : لا يقع نوى
او لم ينو ومنهم من قال في قوله : واجب ، يقع بدون النية ، في قوله : لازم ،
- و في الخانية . او فرض ، او ثابت ، - م لا تقع وإن نوى ، الفارق العرف ، وعلى
هذا الخلاف إذا قال لها إن فعلت كذا فطلاقك علي واجب ، او قال : لازم أو قال :

ثلاث - وفى المضمرات اه قال : فرض ، م فعلت ذلك ذكر القدوري فى شرحه أن على قول أبى حنيفة رحمه الله لا يقع الطلاق فى الكل ، وعن أبى يوسف رحمه الله إن نوى الطلاق يقع فى الكل ، وعن محمد رحمه الله فى قوله : لا ، لا يقع فى قوله : واحد ، احد صدر الشهيد الوقوع فى الكل ، وكان الشيخ ظهير الدين المرغينانى يفتى بعدم الوقوع فى الكل ، وعن ... فقال : إن فعلت كذا فثلاث تطليقات على ، قال : ... واحد ... هل على ... ك فى أيمانهم ، وفى الخانية لو قال : طلاقك على حرام ، هذا ليس بشىء .

م ولو قال لامرأته : ... طالق إن لم ينو ... فى عسانيه هو ... كذا ... قال ... ذكر ... وفعلت م فى المنتقى ، فى ... شرط ... أصح ... ثلاث ... قال : طلاق ... حكاه ... كان شمس ... ظهير ... الوقوع فى هذه الصورة ...

إذا قال لامرأته : ... أو فلانة ... وهى مطلقة فذلك على نيته إلا أن تكون ... المسألة طلاق ... ذكر القدوري فى شرحه ، صورة ذلك : ... إذا ... وقد صدق فلان امرأته وطلقها ... فقال الزوج : أنت أطلق منه ، فهى طالق ، لا ... ، ... وقال : أنت أطلق منهم ، وسئل نصير رحمه الله عن ذلك فقال : يقع ، ... فى ... الثانى وحده ... عن أبى يوسف رحمه الله أنه لا يقع ، قال الشيخ أبو الليث : ... إذا لم ينو ، إذا نوى يقع ، كذا روى عن أبى يوسف رحمه الله فى الأمالى ، وفى جامع الجوامع : سئل أطلقت ؟ فيحكى ... أو بل لا يقع ، وأنت طالق بكتاب فلان ، أو صك ، أو خطه فى كتابه ، ... وبعدد علمان فى البيت ، فعدد ... لا علام فواحدة ، والت : طلق امرأتك حتى أزوجك ، فقال : طلقت ثلاثا ، ولم يقل : امرأتى ، ثم قال : نويت غيرها ، لم يصدق ... فيه : ... لاسم والنسب وتزوجها ولا يعرفها فقال : كل امرأة لى طالق إلا فلانة ، التى سماها طلقت إن كان اسمها عند ذلك ديانة لا ... إذ قال : أنت ثنتين ، ونوى

ثلاثا لا يصح إلا رواية عن أبي يوسف[1] و الشافعي رحمهما الله . و في المضمرات : و لو قالت له امرأته : أشتكي من الصداع لخط يدك على رأسي و قل أحيا شراهيا اعتدي أنت طالق ثلاث مرات ، ففعل ذلك طلقت ثلاثا علم ذلك أو لم يعلم . و في الولوالجية : علمت المرأة أو لم تعلم ، قال الفقيه : هذا في القضاء . فأما فيما بينه و بين الله تعالى إذا لم يعلم بـــه و لم ينو لا يكون طلاقا . و في الفتاوى الخلاصة : لو قال لامرأته : قد شاء الله طلاقك . أو : قضى الله طلاقك[2] ، لم يكن طلاقا إلا ان ينوي

و في الظهيرية : و لو قال : انت طالق أفضل الطلاق أو أكمله . أو : أعدله . أو : احسنه . أو : خيره ، تقع واحدة رجعية و لو قال : اشد الطلاق ، أو : افحشه . أو : أعظمه ، أو : اكبره ، او : اشهره ، يقع بائنا . و لو نوى الثلاث صحت نيته : و لو قال : انت طالق للبدعة . أو للشيطان ، أنه رجعي . و في السغناقي . إذا قال : انت طالق أفحش الطلاق ، تقع بائنة واحدة إذا لم تكن له نية او نوى الثنتين و لو نوى ثلاثا فثلاث . و في الكافي : و لو قال : أفحش الطلاق . او : اخبثه . او : اسوئه . او : طلاق الشيطان . أو : البدعة ، يكون بائنا . و عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكون بائنا إلا بنية ، و عن محمد رحمه الله أنه إذا قال : انت طالق للبدعة . او : للشيطان ، يكون رجعيا . . إن عني بقوله : انت طالق ، واحدة ، و بقوله : أفحش ، اخرى تقع تطليقتان .

و في واقعات الناطفي . امرأة قالت لزوجها : طلقني ثلاثا ، فقال لها : أنت طالق ، أو قال : فأنت طالق ، فهي واحـــدة . . او قال : قد طلقتك ، فهي ثلاث . رجل قال لامرأته : أنت طالق من فلانة و فلانة مطلقة ، فان عنى الطلاق يقـــع . و إن لم يعن لا . و في اليتيمة : سئل أبو عبد الله الصمار عمن قال لثلاث نسوة له إحداهن جنب و الأخرى حائض و الأخرى نفساء : أخبثكن طالق ؟ فقال : يقع الطلاق على النفساء لأن أيامها أمد ، و ذكر الشيخ الوبري هذه المسألة إلا أنه قال مكان : أخبثكن :

(١) في خل عن أبي حنيفة و أبي يوسف (٢) زيد في خل : أو قد شئت طلاقك .

« أعطيك » وقال . حال الحائض . . سئل أبو حامد عن امرأة قالت لزوجها ، امرأته « هل أنت طالق » . الرجل لا يعرف العربية فقال لها « أنت طالق » ثلاث مرات هل يقع عليها الثلاث ؟ فقال نعم . . و الليث في الفتاوى أنه ينظر إن كان معروفا بالجهل لا يقع ، إلا يقع . . في الظهيرية و لو طلقها ثم قال لها « أنت واحده واحده واحده » تقع واحده . ثم إذ قال « حدى طلاقك » تقع . لذا إذا قال لها « أوحدت طلاقك » . في فتاوى : قال القاضي بديع الدين في قوله « حدى طلاقك » : لا تقع ما لم تقل « أحدت » . و في الحمدي تقع من غير قولها « أحدث » و في العيون شرط نيته . و في الفتاوى خلاصه . الأصح أنها ليست بشرط . و في الحاوي عن محمد لو قال « أنت طالق مع شربة » قال لا تطلق . قال لامرأته « أنت طالق في قول الفقهاء أو في قول المسلمين » ثم قال « لم أرد به طلاقا و إنما أردت به الحرمة لا يصدق ، طلقت قضاء . إن أراد فقهاء خاصا أو خاصا من المسلمين يقع ديانة لا قضاء . امرأة قالت لزوجها « طلقني ثلاثا » فقال « أنت طالق » طلقت ثلاثا فقال الشيخ لا تطلق ثلاثا إلا ... طلقت واحدة . إلى شاداب ... قال لها « و قد طلقت » طلقت ثلاثا بالاجماع .

ثم إذا قال لها « شئت طلاقك » قال شمس الإسلام في شرحه ، يقع الطلاق ، لم يشترط به الإيقاع و ... شمس الأئمة السرخسي رحمه الله إذا قال « شئت طلاقك » بنية الإيقاع يقع . و ذكر في المنتقى لو قال لامرأته « شئت طلاقك » ... سوى الطلاق طلقت . . ذكر في الكتابات إذا قال لها إن شاء الله طلاقك ... طلاقك شئت طلاقك أمضيت . فصيره ، لا تطلق إلا أن ينوي ... « هويت طلاقك . رضيت طلاقك . أحببت طلاقك » لا تطلق و إن نوى و القياس ... ذلك سواء عن « شئت » أشبه بالطلاق فاستحسنه ... في الظهيرية لو قال « شئت طلاقك ، او رضيت . أو شاء الله طلاقك » يقع من غير نية .

و لو طلقها فضولى فقال « أجزت »، أو : رضيت » يصح . و لو قال « أنت طالق فى علمى، او : فى رايى، أو : فى خيالى » يقع الطلاق . بخلاف قوله « أنت طالق فيما أعلم » .
و فى الخانيه : إذا قال لامرأته « تقومين طالقا تقعدين طالقا » فهو إيقاع للحال .
و فى فتاوى شمس الإسلام الأوزجندى : إذا قال لامرأته « إذا دخلت الدار صرت مطلقه » فدخلت الدار و قال الزوج « أردت تخويفها » لا يصدق . امرأة قالت لزوجها « طلقى ثلاثا » فاراد أن يطلقها فأخذ إنسان فمه بيده فلما رفع يده قال « دادم » فانها تطلق ثلاثا ، هكذا حكى فتوى شمس الإسلام الأوزجندى . و فى فتاوى أهل سمرقند : إذا قال الرجل لامرأته « ولى طلقت نفسى ثلاثا » فقالت « طلقت نفسى ثلاثا » طلقت ثلاثا . و فى الخانية : رجل سمى امرأته مطلقة فقال « سميتك مطلقة » لا يقع الطلاق لا فيما بينه و بين الله تعالى و لا فى القضاء .

م : إذا قال لها « وهبت لك طلاقك » فهذا صريح حتى يقع الطلاق قضاء و إن لم ينو الطلاق - و فى الظهيرية : قبلت أو لم تقبل . م : و إذا قال « نويت أن يكون الطلاق فى يدها » لا يصدق قضاء و يصدق ديانة ، و عن ابى حنيفة رحمه الله أنه يصدق قضاء أيضا . . فى الخانية : رجل قال لامرأته « وهبت لك تطليقتك » يكون تفويضا ، إن طلقت نفسها فى المجلس يقع و إلا فلا . بخلاف قوله « وهبت لك الطلاق » فانه يقع الطلاق . و فى الذخيرة : إذا قال « وهبت لك ثلاث تطليقات » تقع الثلاث للحال . . هكذا ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده فى قوله « وهبت لك[1] طلاقك » و روى عن ابى حنيفة رحمه الله أنه لا يقع ، و به أخذ بعض المشايخ .

م : و لو أراد أن يطلقها و قالت « هب لى طلاق » أى أعرض عنه فقال « وهبت لك طلاقك » صدق فى القضاء ، و لو قال « أعرضت عن طلاقك - و فى الظهيرية : أو قال : صفحت عن طلاقك » - م : ينوى الطلاق لم تطلق ، و لو قال « تركت طلاقك ،

(١) فى حل « وهبتك » .

أو

أو : خلدت سبيل طلاقك - . في المنتقى او : حليت طلاقك » - م : ينوى الطلاق يقع ، . في الفتاوى الخلاصة : و لو قال « تركت طلاقك » و قال « ما نويت به الطلاق » صدق في القضاء . و في واقعات الناطفي : و لو قال « برئت من طلاقك ، أو : برئت إليك من طلاقك » فهذا على وجهين إما لم ينو الطلاق او نوى ، في الوجه الأول لا يقع . هو اختيار الفقيه أبي الليث . م : و لو قال لها « أعرتك طلاقك » روى عن ابي يوسف رحمه الله انه يقع ، و عن محمد رحمه الله انه لا يقع ، و في الخانية : و عن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان . و في الذخيرة : و لو قال « أعرتك الطلاق » يصير الطلاق بيدها . و لو قال « بعتك طلاقك » فقالت « اشتريت » يقع رجعيا ، بخلاف قوله « بعت طلاقك بمهرك » و بخلاف قوله « بعت نفسك منك » فقالت « اشتريت » حيث يقع بائنا ، و عن محمد رحمه الله انه لا يقع ، و في الخانية : و عن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان . و في الذخيرة : و لو قال « بعتك » لا يقع ما لم تقل « اشتريت » و كذلك لو قال « فروختم » لا يقع ما لم تقل « خريدم » و يسقط المهر منه و إن لم يذكر البدل . م : و لو قال « اقرضتك طلاقك » يقع . و لو قال لها « رهنتك طلاقك » لم يرو عن المتقدمين فيه شيء ، و قال من مشايخنا المتأخرين : ينبغي أن لا يقع .

و إذا قال لرجل « أخبر امرأتي بطلاقها » فهي طالق ساعة ما تكلم أخبرها ذلك الرجل أو لم يخبرها . و كذلك إذا قال « بشرها بطلاقها ، احمل إليها طلاقها ، أخبرها أنها طالق » ، بخلاف ما لو قال « قل لها انت طالق » فانه لا يقع هاهنا ما لم يطلقها .

و في الذخيرة : إذا قال لها « إن لم تطلقي نفسك فأنت طالق » فهذا تمليك . و لو قالت : مرا طلاق ده ! فقال الزوج : هر چه بايد خانه اندرست طلاقست ترا دادم ! لا يقع شيء . م : إذا قال : ترا سه طلاق دادستند ! لا يقع شيء . و في الخانية : رجل قال لامرأته « أنت طالق و انا بالخيار ثلاثة أيام » يقع الطلاق و يبطل الخيار . و في الحجة : قالت : مرا طلاق ده هر سه ! ثم قالت : دادى ؟ فقال : دادم نه ! إن قال مثقلا فانه يدل

على الرد لا يقع . وإن قال مخففا يقع ، كذلك لو قال : داده ا ، لم يقل : ده
وفى الفتاوى الخلاصة : امرأة قالت لزوجها : مرا طلاق ده ! فقال : داده ست ! يقع .
امرأة طلبت الطلاق من زوجها فقال الزوج : داده ! إن كانت هذا لغة بلدة من البلدان
لا يصدق أنه لم يرد به الطلاق كما في اجارا العربيه . وإن لم تكن لا تكون جوابا
للطلاق من زوجها و قال : چون رفتى سه داده شد ! و قال : ما سميت به الطلاق !
يصدق . ولو قال لامرأته : أنت طالق ! ثم قال للناس : زن مرا حرام است ! إن
عنى به الاول ولا نية له فقد جعل الرجعي بائنا وإن عنى به الابتداء فهي طالق بائن .
ولو قال لها : [illegible] طلاق و اين اولش و اين آخرش ست . تقع واحدة امرأة قالت
لزوجها : اگر سه طلاق داده مرا پس از خانه بروم ! فقال الزوج : شده ، لكان زوجى !
هذا إقرار بالطلقات الثلاث . رجل سئل عن امرأته بعد ما تشاجرا فقال : چه بيش مانده
او را عفو كرده . او را عتبا بخشيده . او را حد داده ! فهو هذا يقع بدون نية ، وفى ذلك
بشرط النية . أما إذا قالت له امرأة فى المشاجرة : چون [illegible] مى ام زها [illegible]
او : پى نشاده كى و [illegible] فقال الزوج : كرده [illegible] بخشيدم [illegible]
[illegible] عفو كرده [illegible] رها [illegible] اراده كلها ا يقع الطلاق بدون نيه وفى [illegible]
قال لها : تو سه طلاق [illegible] ! إن نوى طلاقا كان وإلا فلا . وفى الظهيرية سئل الشيخ
نجم الدين النسفي عمن قال لامرأته ، كان له امرأتان : سه طلاق زن ديگرى [illegible]
تو اين طلاق بوى ده ! زن گفت : سه طلاق بوى دادم مى دانم اين سه طلاق شده !
زن ديگر كه خطاب با وى كرد طلاق شده يانى ؟ فقال : نه ، طلاق شود ، نه آن .
وفى الولوالجية : رجل قال لامرأته : [illegible] صد [illegible] و نوى الطلاق يقع .

وفى الظهيرية : ولو قال لامرأته « أنت طل » و نوى الطلاق يقع . وإن لم ينو
لا يقع . وقيل فى قوله « يا طال » بكسر اللام يقع من غير نية . وفى الحاوى

و لو قال « أنت طاق » لا يقع ، إن نوى . و فى الخانية : و لو قال « أنت طالا » لا يقع شيء و إن نوى و قال الفقيه أبو القاسم : لو أن اعجميا قال ذلك بالفارسيه و حذف الحرف الأخير لا يقع و إن نوى لأنه غير معتاد فى العجم ، لهذا لو قال لعبده « ازا » و لم يذكر الدال لا يعتق و إن نوى . و قال الصدر الشهيد : لا فرق بين العربية و الفارسية .

امراة قالت لزوجها « طلقنى » فضربها فقال : اينك طلاق ! لا يقع . و لو قال : اينكت طلاق ! يقع . سئل شيخ الاسلام عن امراه قالت لزوجها عند المشاجرة مرا طلاق ده ! مرد چوب برد شت و بى زد و گفت : داد طلاق ! قال لا تطلق . و فى فتاوى آهو و به يفتى القاضى بديع الدين م . و سئل الشيخ الفقيه أحمد بن القلانسى رحمه الله عن امرأه قالت لزوجها : طلقنى ! فوكزها و قال : ايك طلاق ! ثم وكزها ثانيا و قال ايك دو طلاق ! ثم وكزها ثالثا و قال اينك سه طلاق ؟ قال تطلق ثلاثا قال و لو كان قال لها يك بكى ، يك دو ، ايك سه ! و لم يتلفظ بالطلاق لا تطلق . و فى الظهيرية رجل قال لامرأته[1] تدبين فقال : ميا تا انتهى كنمت ! فقال : ميان ما ديوار آهنين بى بايد ! لا تطلق امرأته ثلاثا ، و لا يكون هذا ايقاعا بالطلقات الثلاث سئل نجم الدين رحمه الله عمن قالت له امرأته من ترا بو جو هم سه طلاق ! فقال لها : من مراد چست مر قم تو مى دهم ! هل تكون طالقا ثلاثا ؟ قال نعم قال رضى الله عنه لا يقع منه اليه . و فى السراجية : لو قال « انت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق » طلقت واحدة . و فى الخانية . رجل قال لامرأته « انت طالق واحدة » فقالت له : هزار ؟ فقال : هزار ! ينوى الايقاع فهو على ما نوى . م : سئل الشيخ الإمام أبو جعفر رحمه الله عمن قال لامرأته هزار طلاق بيدادست امدر كردم ؟ فقال إن كان هذا فى مذاكرة الطلاق تطلق ثلاثا و إن لم يكن فى مذاكرة الطلاق و أراد الطلاق فكذلك . و إن لم يرد الطلاق فالقول قوله مع يمينه .

---

(١) فى خل : « رجل طلق امرأه » .

إذا قال لها : طلاق تو بچادر تو بديده است[1] فوى و البسى الملحفة! لا يقع الطلاق عليها لا فى الحال ، لا بعد ما لبست الملحفة ، و كذا لو قال لها : طلاق تو خوارستان تو نهاده است ! و قيل بخـــلاف ما ذكرنا فى المسألتين جميعا و هو الأظهر و الأشبه . و فى الفتاوى الخلاصة : اختلف المشايخ فيه ، و الأصح أنه يقع إذا نوى ، م . و رأيت فتوى نجم الدين رحمه الله فى قوله : سه طلاق تو بر كنارة چادر تو بستم ! انه يقع الطلاق . قال لها : داد طلاق ! لا يقع إذا لم ينو لعدم الإضافة إليها ، و قيل : يقع من غير نية و هو الأشبه لأن قوله «داد» فى العادة و قوله «خذ» سواء . و لو قال لها «خذى طلاقك» يقع من غير نية كذا هنا . سئل الإمام الشيخ شمس الأئمة الأوزجندي رحمه الله عن امرأة قالت لزوجها : لو كان الطلاق بيدى لطلقت نفسى ألف تطليقة ! فقال الزوج : من بر هزار دادم ! و لم ينو هزار دادم ترا ؟ قال : يقع الطلاق لأن كلامه خرج جوابا . امرأة قالت لزوجها : طلقنى ثلاثا ! فقال الزوج بنك هزار ! لا تطلق من غير نية . لو قال : آن زن كه مرا بدين خانه اندرست بسه طلاق ! و ليست امرأته فى بيته وقت هذه المقالة تطلق امرأته ، إذ ليس المراد من البيت المذكور فى هذه الصورة حقيقة البيت إنما المراد بيت النكاح . و لو قال : ان زن مرا بدين خانه اندراست بسه طلاق ! و ليست امرأته فى ذلك البيت وقت هذه المقالة لا تطلق امرأته . رجل طلق امرأته فقيل له فى ذلك فقال : دادمش هزار ديگرا تطلق ثلاثا من غير نية . امرأة قالت لزوجها . من برسه طلاقه ام ! فقال الزوج : بيشى . أو قال : صد طلاق بيشى ، أو قال : سه مگوى صد گوى ! فهذا كله إقرار منه بالثلاث فتقع عليه ثلاث تطليقات . سئل أبو بكر رحمه الله عمن قال لامرأته : هزار طلاق تو يكى كردم ؟ قال : يقع ثلاث تطليقات كأنه قال : طلقتك ألفا بدفعة ، و كذلك إذا قال : هزار طلاق ترا يكى كنم ! و نوى الطلاق تطلق ثلاثا ، و قيل : فى الصورة

(١) اى طلاقك ملفوف بملحفتك .

الثانيه لا تطلق و إن نوى ، و قيل : فى الصورة الأولى ينوى الزوج لأنه يحتمل : هزار طلاق را يكى كردم تا بيكبار بگفتم ؛ فيكون هذا و هذا للايقاع فينوى لهذا .

و فى الخانية : رجل قال لغيره « طلقت امراتك » فقال « أحسنت » أو : أسأت» على وجه الإنكار لا تكون إجازة . . لو قال « احسنت يرحمك الله خلصتنى منها » أو قال فى إعتاق العبد « احسنت تقبل الله منك » كان إجازة . و لو قال لامرأته . أنت طالق و حدة ! ، قالت المراة . خواهى هزار ؟ فقال الزوج . هزار ! و لم ينو شيئا قالوا هذا إلى الوقوع أقرب . رجل قال فى غضبه لامرأته أى هزار طلاقه برو ! طلقت ثلاثا . . كذا لو قال . أى طلاق داده ! . لو قال . أى سه طلاقه ! طلقت ثلاثا .

رجل قال لامرأته « أنت و حدة » و نوى به الطلاق تقع واحدة أعرب او احده ! لم يعرب . رجل قال « إحدى مرأتى طالق » و ليست له إلا امراة واحده طلقت امرأته . رجل قال له غيره « ألك امراة غير هذه؟ » فأجاب و قال « كل امراة لى طالق[1] » . . فى النوازل انه لا تطلق امرأته . مرأة قالت لزوجها « أريد ان أطلق نفسى » فقال الزوج . نعم ! فقالت المرأة « طلقت نفسى » قال الفقيه أبو جعفر . قوله « نعم » يحتمل الرد يعنى طلق إن استطعت . . يحتمل التفويض فأى شيء نوى صحت نيته . و كذلك لو قال رجل لغيره « أتريد ان أطلق امرأتك » فقال : نعم خواهم ! او قال : هذا بده ! فهو على هذين الوجهين . رجل قال لغيره : خواهى تا زن را طلاق دهم ؟ فقال الزوج . خواهم ! و قال ذلك الرجل . دادمش سه طلاق ! قال بعض المشايخ : لا يقع شيء فى قول أبى حنيفه رحمه الله ، و جعل هذا بمنزلة ما لو قال لامرأته « طلقي نفسك » فقالت « طلقت نفسى ثلاثا » لا يقع شيء فى قول أبى ابى حنيفة رحمه الله .

رجل وقعت الخصومة بينه و بين امراته فقالت المراة « ضع ثلاث تطليقات هنا »

---

(1) فى م : طلاق .

و هناك ثلاث قصبات صغار مما يكون للحائك ملا غزل فأبان الرجل باصبع رجله واحدة و قال « هذا طلاقك ثم و ثم » حتى نحاها عن أماكنها ثم قال « ادفعه إلى الحائك لينسجه فى ثوبك » قالوا : ينبغى أن تطلق [1] امرأته لأنه جعل القصب طلاقا . رجل قال لامرأته « لا تخرجى من الدار بغير إذنى فانى حلفت بالطلاق » فخرجت بغير إذنه لا تطلق لأنه لم يذكر انه حلف بطلاقها فلعله حلف بطلاق غيرها و كان القول قوله .

رجل له أربع نسوة فقال لواحدة « أنت » ثم « انت » للمرأة الأخرى ثم « أنت » للمرأة الأخرى ثم « انت طالقة » للرابعة . طلقت الرابعة لأنه جعل الطلاق نعتا للرابعة . رجل قال « طالق » فقيل له : من عنيت ؟ فقال « امرأتى » طلقت امرأته . رجل طلق [امرأته] تطليقتين ثم تزوجها ، أعطاه مهرها و أخرجها من منزله فقال له رجل : لا تعيدها إلى منزلك و هى بعد امرأتك تطلبه ! فقال الزوج و طلاق خود شده است و ان طلاق ديگر شد ! قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل إن اراد به الإيقاع يقع ، و إن أراد به الإخبار فهى امرأته فيما بينه و بين الله تعالى . و فى القضاء تقع أخرى . و فى الذخيرة . قيل لرجل : زن تو سه طلاق كه فلان كار بكردى ! فقال بهزار طلاق ! كان قوله « بهزار طلاق » جوابا حين انه و لم يكن فعل ذلك الفعل لا يقع الطلاق امرأة قالت لزوجها : طلقنى ! فقال الزوج : طلاق بردار برو ! إن نوى طلاقها يقع الطلاق . و لو قال : طلاق خود ! يقع من غير نية . . سئل نجم الدين عمن قالت له امرأته طلقنى ! فقال : ترا نه طلاق مانده نه نكاح برخيز و برو ؟ قال : هذا إقرار بأنه طلقها ثلاث . و سئل نجم الدين عمن قالت له امرأته : مرا برك با تو باشيدن نيست مر طلاق ده ! فقال الزوج : چون تو رفتى طلاق داده شد ! و قال : « لم أنو الطلاق » هل يصدق ؟ قال : نعم : و وافقه فى هذا الجواب بعض الأئمة و عنه - إذا قال لها : اذهبى إلى

(١) فى م : « لا تطلق » .

إلى أبيك! فقالت: طلقني حتى أذهب. فقال: تو برو من طلاق دادم فرستم! قال: لا تطلق بهذا القدر. و سئل عمن قال لغيره: إن لم أفعل كذا غدا بدانكه آن كه مرا بخانه است بطلاق است! فلم يفعل ذلك غدا فهي طالق. و فى فتاوى أهل سمرقند: إذا قال لها: تو طلاق! تقع عليها تطليقة رجعية واحدة لأن معناه: تو طلاقى. و فى الخانية: قال لامرأته: هزار طلاق تو تكرار كنم! و أراد به إيقاع الطلاق، قالوا: طلقت ثلاثا. و لو قال: من ترا طلاق دادم! إن نوى الإيقاع يقع، و إن نوى التفويض يكون إيقاعا.

م: امرأة سألت من زوجها الطلاق فقال الزوج لها «أنت طالق خمس تطليقات» فقالت المرأة «الثلاث تكفيني» فقال الزوج «الثلاث لك و الباقي لصواحبك» و له سواها امرأة أو امرأتان تقع على المخاطبة ثلاث تطليقات و لا يقع على غيرها شيء. و فى الحاوى: قال أبو جعفر الطحاوى: و أنا أقول به. م: إذا قال لها «قولى إنى طالق» فان قالت ذلك طلقت، و إن لم تقل لم تطلق، بخلاف ما إذا قال لغيره «قل لها - لامرأته - أنها طالق» حيث تطلق قال ذلك الرجل لها ذلك أو لم يقل.

نوع آخر:

فى الإيقاع بطريق الإضمار و فى ترك الإضافة و ما أشبههما

إذا قال «أنت بثلاث» و أضمر الطلاق فاعلم أن هاهنا ثلاثة فصول، أحدها: أن يضمر «الطلاق» و «الثلاث» و فى هذا الفصل لا يقع الطلاق، و الثانى: أن يظهر «الثلاث» و يضمر «الطلاق» و فى هذا الفصل يقع الثلاث، و إن أشكل أنه بالوجه الأول أو بالوجه الثانى يؤخذ بالأول حكما و بالثانى تنزها و احتياطا.

إذا قال لامرأته: تو يكى، تو سه! أو قال: ترا يكى، ترا سه! قال الشيخ الإمام أبو القاسم الصفار البلخى رحمه الله: لا يقع، قال الصدر الشهيد: المختار عندى أنه

إذا نوى يقع الطلاق، و فى الحجة: « ترا سه » المختار أن تقع الثلاث إذا نوى. و فى الظهيرية: و قال غير أبى القاسم: ينبغى أن يكون الجواب على التفصيل: إن كان فى حال مذاكرة الطلاق أو فى حال الغضب يقع، و إلا فلا يقع إلا بالنية، و فى السراجية: و لو قال. ترا طلاق! و نوى ثلاثا وقع ثلاث. و فيها: إذا قالت: طلاقم ده! فقال: دو دادم! وقع ثنتان. م: و فى فتاوى شمس الإسلام الأوزجندى: اگر ترا بكار آيد ترا يكى و دو و سه! فأجاب بأنه لا يقع الطلاق بدون النية. و فى الجامع الأصغر عن أبى نصر الدبوسى فيمن قال: اين زن كه مراست بسه! لا يقع، و قال أبو بكر العياضى رحمه الله: تطلق إن أراد بذلك طلاقا، و قال أبو بكر الورسكى. طلقت امرأته. و فى الخانية: و لو قال لامرأته « انت بثلاث » قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إذا نوى يقع. و فى الحجة: « أنت منى ثلاث » تقع ثلاث و لا يصدق على عدم النية، خصوصا عند مذاكرة الطلاق. و فى فتاوى النسفى: سئل عن رجل اتهمته امرأته بشىء و طلبت منه أن يحلف على ذلك بطلاقها فحلف بهذا اللفظ: اگر فلان كار كرده أم تو سه! اجاب: أنها لا تطلق. و فى فتاوى الفضلى: و إذا قال لها « أنت منى ثلاثا » إن نوى الطلاق طلقت، و إن قال « لم أنو الطلاق » لم يصدق إذا كان الحال حال مذاكرة الطلاق. و إذا قال لها: تو بسه! و نوى الطلاق قال: يقع الطلاق. و فيه أيضا: إذا قال لها: اگر تو فلان كار كنى تو بيك طلاق! ففعلت وقع الطلاق من غير نية الزوج. و لو قال لها: ترا سه بار أى دون! و كان ذلك فى حالة الغضب فالقول قوله إن لم يرد الطلاق لأنه قال « أى دون » كما يحتمل الطلاق يحتمل اللعن و غيره فلا يتعين الطلاق مرادا إلا بالنية. قالت لزوجها « طلقنى » فأشار إليها بثلاث اصابع يريد ذلك ثلاث تطليقات لا تطلق ما لم يقل بلسانه. و فى فتاوى أهل سمرقند: إذا قال لها: تو طلاق! تقع عليها طلقة، و فى الفتاوى الخلاصة: و كذا لو قال: تو طلاق باش، أو: طلاق شو! تطلق من غير نية، و به يفتى

يفتى الشيخ الأستاذ ، و فى باب السير : لا تطلق من غير نية . و فى فتاوى الشيخ الإمام أبى الليث : قالت لزوجها « كيف لا تطلقنى » فقال لها بالفارسية : توخود را از سر تا پاى طلاق كردهٔ ! ثم قال : يسئل الزوج عن مراده لأنه أخبر عن الطلاق فيسأل عن مراده ، و فى الخانية : قالوا إن نوى الطلاق يقع و إلا فلا ، قال مولانا : و ينبغى أن يقع الطلاق على كل حال ، و فى الكبرى : يقع الطلاق من غير نية ؛ و قوله « يسئل عن مراده » أى عن كمية العدد ثلاثا أم ثنتين أم واحدة . م : إذا قال لها فى حالة الغضب : اگر تو زن منى سه طلاق ! لا يقع شيء لأنه حذف الياء فلم يكن مضيفا إليها فلا يكون موجبا ، و فى الفتاوى الخلاصة : إذا قال « لم أنو الطلاق » و على هذا فصل التعليق إذا قال : هر زنى كه بزنى كنم سه طلاق ! فتزوج امرأة لا يقع الطلاق ، هو الصحيح . و سئل الشيخ أبو نصر عن رجل سكران قال لامرأته « أتريدين أن أطلقك » فقالت « نعم » فقال بالفارسية « اگر تو زن منى يك طلاق و دو طلاق و سه طلاق قومى و اخرجى من عندى » و هو يزعم أنه لم يرد به الطلاق فالقول قوله ، قال قال الشيخ الإمام أبو الليث رحمه الله : لأنه لم يضف الطلاق إلى المرأة و لم يذكر الإيقاع ، و فى النوازل قال الفقيه : و به نأخذ . قالت : طلقنى ! فقال الزوج : يك طلاق و دو طلاق و سه طلاق شده بر أو ! و نوى طلاقها يقع الطلاق ، و لو قال : سه طلاق خود ! يقع الطلاق من غير النية . و فى السراجية[1] : لو قال لامرأته فى حالة الغضب : دو رفته است و سه رفته است ! و قد كان طلقها قبل هذا تطليقتين و لا نية له لا تقع الثالثة . م : قال لامرأته « أنت طالق واحدة » فقالت المرأة : هزار ؟ فقال الزوج : هزار ! ينوى الزوج فان لم يكن له نية لا يقع فى الحكم . رجل اتهم امرأته برجل ثم رأى الرجل فى بيته فغضب و قال : زن غير را طلاق دادم ! قيل : يقع الطلاق إذا نوى ، و قيل بالوقوع من غير نية . رجل جمع الأصدقاء و أمر امرأته أن تتخذ لهم

(١) فى م : و فى نظم الزندويستى

طعاما فلم تفعل و ذهبت عن بيت الزوج فقال الزوج: زنى كه دوست و دشمن مرا نبود از من بسه طلاق! ذكر فى مجموع النوازل أنه تطلق امرأته. رجل قال لخدمه و هم يذكرون امرأته بسوء: چندان كرديد كه بسه طلاق كرديدمش! أو قال: چندان كرديد كه سه طلاق كردمش! يقع الطلاق عليها. و فى الذخيرة: سألت المرأة زوجها أن يطلقها واحدة فقال الزوج: دادم يكى و دو و سه! فقالت: چه يكى و چه دو و چه سه؟ فلم يجبها بشىء فقد قيل: إنها تطلق ثلاثا.

رجل له امرأتان طلق إحداهما ثم أراد أن يتزوجها فقالت «لا أزوجك نفسى حتى تطلق الآخرى» فقال «طلقتها» ثم قال بعد ذلك «أردت غيرها» لا يصدق قضاء. و فى الخانية: رجل قال لامرأته «أنا أستنكف عنك» فقالت المرأة «كالبزاق فى الفم فان كنت تستنكف عنها فارم بها». فقال الزوج «تف، تف» و رمى بالبزاق و قال «رميت» و نوى به الطلاق لا تطلق. رجل قال له غيره «تزوجت امرأة أخرى» قال: «نعم» فقال له «طلقت الأولى» فقال بالفارسية «از براى ترا» و لم يكن تزوج امرأة أخرى و ما كان طلق الأولى و لم يرد به الطلاق لا تطلق امرأته. و فى الفتاوى الخلاصة: و لو قال من قبل أنها فعلت كذا و نسبها إلى شىء طلقت. خ[1]: رجل بين يديه امرأة متلففة فقيل له: هذه المتلففة امرأتك! ثم قيل له: احلف بثلاث تطليقات أن ليس لك امرأة سوى هذه! فحلف بثلاث تطليقات أن ليس له امرأة سوى هذه و كانت المرأة المتلففة أجنبية اختلفوا فيه، و الفتوى على أنه تطلق امرأته قضاء. و كذا لو تزوج امرأة ببلخ فذهبت المرأة بغير علم إلى ترمذ ثم حلف إن كان له امرأة بترمذ طلقت امرأته.

رجل أكل خبزا و شرب خمرا فقال: نان خورديم و نبيذ خورديم! ثم قال: زنان ما بسه! ثم قال رجل بعد ما سكت: بسه طلاق؟ فقال الرجل: بسه طلاق! لا تطلق امرأته.

م: رجل قال «طلقت امرأة» أو قال «امرأة طالق» ثم قال «لم اعن

(١) أى فى الخانية.

امرأتي » يصدق قوله . و لو قال « عمرة طالق » و امرأته عمرة و قال « لم اعن امرأتي » لا يصدق قوله قضاء . و في الخانية : رجل قال لامرأته « طالق » و لم يسم و له امرأة معروفة : طلقت امرأته استحساناً . فان قال امرأته طالق ، و له امرأتان كلتاهما معروفتان يصرف الطلاق إلى أيتهما شاء . رجل قال لمديونه « امرأتك طالق إن لم تقض حقي اليوم » فقال المديون « نعم » و لم يرد به الجواب فقال له رب الدين « قل نعم » فقال « نعم » يريد به جوابه حتى لو لم يكن هذا الشخص فعل ذلك الأمر لا يقع الطلاق . رجل قال لغيره « هل امرأتك إلا طالق[1] » فقال « بلى » طلقت امرأته ، و لو قال « نعم » لا تطلق لأن في المسألة الأولى يصير قائلا : ليست امرأتي إلا طالقا و لو قال ذلك طلقت امرأته ، و في المسألة الثانية صار قائلا : امرأتي غير طالق . رجل حكى يمين رجل « إن دخلت الدار فامرأتي طالق » فلما انتهى الحاكي إلى ذكر الطلاق تخطر بباله امرأته ؟ قالوا : إن نوى عند ذكر الطلاق ترك الحكاية و استئناف الطلاق - و في واقعات الناطفي : فان كان الكلام موصولا بحيث يصلح للايقاع على امرأته - خ : يقع الطلاق على امرأته ، و إن لم ينو الاستئناف لا يقع و يكون كلاما محمولا على الحكاية . و في الفتاوى الخلاصة : رجل قال لآخر : زن تو هزار طلاق ست ! فقال له الآخر : زن تو نيز بر تو هزار طلاق ست ! أفتى الإمام النسفي أنه تطلق امرأته ، و ذكر هذه الرواية ابن سماعة رحمه الله و قال : في ظاهر الرواية لا تطلق . م : رجل يريد الخروج إلى السفر فأخذته صهرته فقالت : لا أدعك تخرج حتى تطلق ابنتي ! فقال الزوج : دختر ترا سه طلاق ! ثم قال « لم انو امرأتي و إنما نويت : بنتك التي ليست بامرأتي » لا يصدق قضاء و يصدق ديانة . سئل الشيخ الإمام نجم الدين النسفي عن رجل عادته إذا رأى صبيا أن يقول له : مادر تو سه طلاق ! فسكر فجاء ابنه فقال له أي مادر تو سه طلاق ! و هو لم يعرفه ؟ قال : تطلق امرأته ثلاثا .

---

(١) في حل « هل امرأتك طالق » (٢) أي : الخانية بعد اعتراض الواقعات بين عبارتها .

إذا قال « ابنة فلان طالق » نسب امرأته إلى ابيها و لم يسمها أو نسبها إلى أمها أو إلى أختها و ما أشبه ذلك و لم يذكر اسمها طلقت امرأته إذا كان كذلك، و فى الخانية و لو قال « لم أعن امرأتى » لا يصدق قضاء و تطلق امرأته كما لو ذكر اسم امرأته . و فى الفتاوى الخلاصة : قال : فــلانة بنت فلان طالق ! سماها بغير اسمها لا تطلق امرأته إلا أن ينوى . و فيها : امرأة قالت لزوجها « إنك تزوجت علىّ » فقال « كل امرأة لى سوى ميمونة طالق » و اسم امرأته أمينة لا تطلق امرأته . فكذا رب الدين لو حلف مديونه فحلف و قال « إن ذهبت من المصر قبل قضاء دينك فامرأتى عائشة طالق » و اسم امرأته « فاطمة » فذهب من المصر قبل قضاء دينه لا تطلق امرأته .

م : و عن أبى يوسف رحمه الله فيمن قال « عمرة بنت صبيح طالق » و امرأته « عمرة بنت حفص » و لا نية له : لم تطلق امرأته ، فان كان « صبيح » زوج امها و كانت فى حجره و كانت تنسب إليه و إنما أبوها « حفص » و هو يعلم نسبها او لم يعلم فقال بمثل ما قلنا و لا نية له لم يدين فى القضاء و يقع الطلاق ، و أما فيما بينه و بين الله تعالى إن كان يعرف نسبها لا يقع الطلاق ، فان كان لا يعرف يقع الطلاق ، و إن نوى فى هذه الوجوه تطلق امرأته فى القضاء و فيما بينه و بين الله تعالى ، و إن كان لا يريد اسم امرأته و إنما يريد الإسم الذى سمى على النسب الذى أضافها إليه و هو يعرف نسبها لم تطلق فى القضاء و لا فيما بينه و بين الله تعالى .

و لو قال لامرأته « الحبشية طالق » و لا نية له فى طلاق امرأته و امرأته ليست بحبشيه لا يقع عليها ، و فى الذخيرة . و على هذا امرأته الأسدية و غلامه السندى ، م : و على هذا إذا سماها بغير اسمها و لا نية له فى طلاق امرأته ، و إن نوى طلاق امرأته فى هذه الوجوه طلقت امرأته . ، إن سمى امرأته باسمها و اسم أبيها ،أن قال « امرأته عمرة بنت صبيح بن فلان » او قال « أم هذا الرجل التى فى وجهها الخال طالق » طلقت سواء كان فى وجهها الخال أو لم يكن . و فى الذخيرة : إذا قال الزوج « فلانة بنت فلان

فلان من نسائى طالق » و له امرأتان بهذا الاسم فقال الزوج « لم أعن إحداهما بعينها » لا رواية لهذه المسألة فى الكتاب . قال مشايخنا : و ينبغى أن لا يحل له وطئ المرأتين اللتين بهذا الاسم و النسبة ، كما لو طلق إحداهما بعينها ثم نسيها ، و لو قال « قد كنت طلقت امرأة كان لى ، أو قال : قد كنت طلقت امرأة تزوجتها ، أو قال : كان لى امرأة فطلقتها » و ادعت المعروفة أنها هى و قال الزوج « كان لى امرأة أخرى غير المعروفة و إياها طلقت » فالقول قول الزوج ، و لو قال « طلقت امرأة لى ، أو قال : امرأة لى طالق ، أو قال : امرأة فى نسائى طالق » و باقى المسألة بحالها يقع الطلاق ، و كذلك لو قال : « قد كنت طلقت امرأتى ، أو قال : طلقت إحدى نسائى ، أو قال : طلقت امرأة لى » و باقى المسألة بحالها طلقت المعروفة فى الحكم ، و كذلك لو قال « طلقت أول امرأة قد كنت تزوجتها ، أو قال : طلقت امرأة كانت لى » و باقى المسألة بحالها تطلق المعروفة فى الحكم .

و فى الخانية : و لو كانت له امرأة بصيرة فقال : امرأته هذه العمياء ! و أشار إلى البصيرة : تطلق البصيرة و لا تعتبر التسمية و الصفة مع الإشارة . رجل قال لامرأته: تو چه طلاق كردهٔ چه ى ! لا تطلق امرأته . و لو قيل لرجل : أطلقت امرأتك ؟ فقال : عدها مطلقة . أو : احسبها مطلقة ! لا تطلق امرأته . امرأة قالت لزوجها « طلقنى » فقال « لست لى بامرأة » قالوا : هذا جواب يقع به الطلاق و لا يحتاج إلى النية . و لو قالت المرأة لزوجها « طلقنى » فقال « دانم[1] » إن كان ذلك فى موضع يكون ذلك عرفهم وقع الطلاق .

م : و فى المنتقى : رجل تزوج امرأة فقالت « إنى اسماء بنت عبد الله القرشية » و الرجل لا يعرفها فقال الرجل بعد ما تزوجها « كل امرأة لى طالق غير اسماء بنت عبد الله القرشية » و اسم هذه المرأة كان زينب النبطية : فهى طالق فى القضاء و لا تطلق

(١) وفى خل : « دادم » .

فيما بينه و بين الله تعالى .

لو قال « نساء أهل الري طالق » و هو من أهل الري أو قال « نساء اهل بغداد » و هو من أهل بغداد لا تطلق امرأته عند أبي يوسف رحمه الله إلا أن ينويها، و عن محمد رحمه الله روايتان : روى ابن سماعة عنه أنه تطلق امرأته من غير النية ، و روى هشام أنه لا تطلق امرأته إلا ان ينويها ، ذكر في فتاوى أهل سمرقند ان في قوله « جميع نساء اهل الدنيا طوالق ، جميع نساء أهل العالم طوالق » أنه لا تطلق امرأته من غير نية ، و في الظهيرية : لا تطلق إلا أن ينوي و عليه الفتوى . م : و لو قال « نساء أهل هذه السكة طوالق » و هو من أهل هذه السكة طلقت امرأته ، و كذلك إذا قال « نساء أهل هذه الدار طوالق » و هو من أهل هذه الدار طلقت امرأته بلا خلاف . و في الفتاوى الخلاصة : و لو قال « نساء أهل هذا البيت طوالق » طلقت امرأته لو كانت فيه . و في الخانية : و لو قال « نساء أهل هذه البلده . او: هذه القرية» و فيها امرأته طلقت. م : و لو قال « نساء أهل هذه القرية طوالق » فقد اختلف المشايخ فيه . منهم من ألحقه بالبيت و السكة ، و منهم من ألحقه بالمصر .

نوع آخر

يتصل بهذا الفصل في الإيقاع
بالإضافة إلى بعض المرأة

إذا قال لامرأته « رأسك طالق » فالأصل في جنس هذه المسائل إن كان جزء يعبر به عن جميع البدن نحو الرأس و الرقبة و الفرج و الوجه تصح إضافة الطلاق إليه .

و في الفتاوى الخلاصة : أربعة عشر لفظا إذا اضيف إليها الطلاق يقع : انت طالق ، و نفسك . و جسدك . و رقبتك ، و وجهك ، و رأسك ، و روحك . و فرجك ، و نصفك ، و بعضك ، و دمك . و ظهرك ـ و المختار في الدم و الظهر أن لا يقع ـ و في الهداية : و ان يطلق جزءا شائعا منها مثل : نصفك أو ثلثك ، و في الخانية : أو جزء من ألف

جزء ، يقع الطلاق

م : و كل جزء لا يعبر به عن جميع البدن إن كان جزء لا يستمتع به نحو الدمع و الريق و الدم لا يصح إضافة الطلاق إليه بالاتفاق ، هكذا ذكر شيخ الإسلام فى شرحه . و قال شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله : و لو نوى جميع ما فى بدنها من الدم ينبغى أن تطلق . و ذكر الصدر الشهيد رحمه الله فى أول باب الطلاق انه إذا أضاف الطلاق إلى دمعها ففيه روايتان ، على رواية كتاب العتاق لا تطلق ، و على رواية كتاب الكناية تطلق .

و فى الينابيع : فالذى يعبر به عن الجملة كل عضو أضاف إليه الطلاق و هو بحال لو فقد الروح[1] بفقده يقع الطلاق باضافته إليها . و إذا أضافه إلى عضو ليس بفقد ذلك العضو فقد الروح[1] لا يقع الطلاق و إن كان جزء يستمتع به نحو اليد و الرجل لا يصح إضافة الطلاق إليه عندنا . قال الشيخ شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله : إذا قال لها « راسك طالق » و عنى به اقتصار الطلاق على الراس لا يبعد[2] أن نقول : لا تطلق . و فى الخانية : لو قال « هذا الراس طالق » و اشار إلى راس امرأته الصحيح أنه يقع ، كما لو قال « راسك هذا طالق » . و فى الفتاوى الخلاصة : لو قال « الراس منك طالق » أو قال « هذا العضو منك طالق » و وضع يده على راسها لا يقع و فيما سوى هذه الألفاظ من قوله « سنك » و « ىزاقك » و غيرهما لا يقع الطلاق .

م : و لو قال لها « يدك طالق » و أراد به العبارة عن جميع البدن لا يبعد أن نقول بأنها تطلق . و فى النقالى : أنه لا يقع الطلاق بالاضافة إلى اليد و إن نوى . و فى التهذيب : و لو قال « تزوجت رجلك او يدك » لا ينعقد إجماعا . و فى الظهيرية و لو أضاف الطلاق إلى يديها لا يقع عند البعض ، و كذلك الرجلين . و لو اضاف الطلاق إلى قلبها لا رواية لهذا فى الكتاب . م : و إذا قال لها « بضعك طالق » ذكر الشيخ الإمام فى شرحه أنه لا يقع ، و ذكر شمس الأئمة الحلوانى فى شرحه أنه يقع ، و هكذا

(١) و كان فى النسخ كلها « الزوج » مكان « الروح » فى اللفظين كليهما ، و لعل الصواب المثبت .
(٢) وفى خل : « لا ينبغى » .

وقع فى بعض النسخ . و إن قال « ظهرك طالق ، أو : بطنك طالق » ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى رحمه الله فى شرحه أن الأصح أن لا يقع ، و فى الوقاية : و هو الأظهر . م : و ذكر شمس الأئمة الحلوانى فى شرحه أن الأشبه بمذهب أصحابنا رحمهم الله أنه يقع الطلاق ، قال : و هو نظير ما قال مشايخنا فيما أضيف عقد النكاح إلى ظهر المراة أو إلى بطنها أن الأشبه بمذهب أصحابنا رحمهم الله أنه ينعقد النكاح ، و قال القاضى الإمام على السغدى رحمه الله : إن الأصح أن يقع . و إذا قال « دبرك طالق » فالمحفوظ عن أصحابنا رحمهم الله أنها لا تطلق ، بخلاف قوله « فرجك طالق » ، و ذكر فى المنتقى ان قوله « استك طالق » فى الحكم بمنزلة قوله « فرجك » .

و لو قال لها « نصفك الأعلى طالق واحدة و نصفك الأسفل طالق ثنتين » فلا رواية لهذه المسألة عن المتقدمين و عن المتاخرين ، و قد صارت هذه المسألة واقعة ببخارا فأفتى بعض مشايخنا بوقوع الواحدة بالإضافة إلى النصف الأعلى ، و أفتى بعضهم بوقوع الثلاث بالإضافتين . و إن أضاف الطلاق إلى جزء معين غير جامع نحو أن يقول « شعرك طالق ، أو : صدرك ، أو : فخذك » و ما أشبه ذلك لا يقع الطلاق .

نوع آخر

فى تكرار الطلاق و إيقاع العدد فى المدخولة و غير المدخولة

و فى الظهيرية : و متى كرر لفظ الطلاق بحرف الواو أو بغير حرف الواو يتعدد الطلاق ، و إن عنى بالثانى الأول لم يصدق فى القضاء ، كقوله « يا مطلقه انت طالق » ، و لو ذكر الثانى بحرف التفسير و هو حرف الفاء لا يقع أخرى إلا بالنية كقوله « طلقت فانت طالق » .

م : امرأة قالت لزوجها « طلقنى و طلقنى و طلقنى » فقال الزوج « قد طلقتك » طلقت ثلاثا نوى الزوج الثلاث أو لم ينو ، و لو قالت بغير حرف الواو « طلقنى طلقنى طلقنى » فقال الزوج « قد طلقتك » فان نوى ثلاثا طلقت ثلاثا ، و إن نوى واحدة أو لم ينو شيئا

شيئا تقع واحدة ـ و فى المنتقى : إذا قالت له « طلقنى طلقنى طلقنى » بدون حرف الواو و قال الزوج « قد طلقتك » أنه يقع ثلاث تطليقات، و لم يشترط نية الزوج الثلاث . و فى تجنيس الناصرى : و لو قالت المرأة : طلقنى! فقال الزوج : طلاق ميكنم طلاق ميكنم طلاق ميكنم! طلقت ثلاثا ، و كذلك : كردم! طلقت ثلاثا .

م : امرأة قالت لزوجها « طلقنى ثلاثا » فقال الزوج « أنت طالق » أو قال : فأنت طالق » يقع واحد ـ هكذا رواه ابن سماعة و هشام . و عن محمد رحمه الله فى رواية هشام قال : لأن هذا ليس بجواب ، قال فى رواية هشام : و إن عنى الجواب فى قوله « انت طالق » أستحسن ان أجعلها ثلاثا . و لو كان قال « قد طلقتك » تقع الثلاث ، و كذا لو قال « فعلت » ، و قيل : ينبغى أن تقع الثلاث فى الوجه الأول ، و ذكر البقالى فى فتاواه فى الوجه الأول أنها تطلق واحدة إلا أن ينوى الثلاث فيصح استحسانا ، ثم قال : روى أنها واحدة ـ يعنى مع نية الثلاث . و فى الذخيرة : و كان نصير بن يحيى يقول : إذا قالت لزوجها « طلقنى ثلاثا » فقال الزوج « انت طالق » أنه تقع ثلاث تطليقات ، و كان البلخى يقول : تقع واحدة ، و كان شاذان يقول : يسئل الزوج فان قال « نويت جوابها » تقع الثلاث ، و إن قال « نويت واحدة » فواحدة . و فى السراجيه : لو قال ثلاثا : چنگ باز داشتم! لا تقع إلا واحدة .

و فى الحاوى : قالت لزوجها « طلقنى » فقال « إن عنيت[1] الف مرة » قال أبو القاسم : لا يقع بهذا شيء . و فى الكبرى : رجل بينه و بين امرأته مشاجرة فقالت المرأة « طلقنى ثلاثا » فقال الزوج « لا أفعل » ثم قالت بالفارسية : دادى دادى! فقال الزوج : دادم دادم! فان كان قوله « دادم » غير متصل وقع الطلاق ، و إن كان متصلا لا يقع الطلاق . و فى اليتيمة : قال أبو القاسم الصفار . إذا قال الرجل لامرأته « طلقتك غير مرة » طلقت ثنتين . و فى واقعات الناطفى : رجل قال لامرأته « أنت طالق كذا

(١) و فى خل « إن شئت » .

كذا[١] » يقع ثلاثا ، كأنه قال : أنت طالق أحد عشر .

م : امرأة قالت لزوجها « طلقني » فقال الزوج « قد فعلت » طلقت ، و إن قالت « زدني » فقال « قد فعلت » طلقت أيضا . إبراهيم عن محمد : قيل لرجل « طلقت امرأتك ثلاثا » فقال « نعم واحدة » فان القياس أن تقع عليها ثلاث تطليقات ، لكنا نستحسن و نجعلها واحدة . و في المنتقى : إذا قالت المرأة « طلقني ثلاثا » فقال الزوج « قد أبنتك » فهذا جواب و هي ثلاث ، و كذا قوله « بائن » . . في نوادر ابن سماعة : سئل ابو يوسف عن طلق امرأته فدخلت عليه اخت امرأته و عاتبته فقالت . طلقت أختي فلانة تطليقتين و لم تحفظ حق أبيها ! فقال الزوج « هذه ثالثة »[٢] أو قال « فهذه ثالثه » لزمته الثلاث . و إن لم تذكر الطلاق في معاتبتها و باقي المسألة بحالها فقوله « هذه ثالثة » ليس بشيء إذا لم ينو به الطلاق .

إذا قال لها قبل الدخول « أنت طالق ثلاثا » تقع الثلاث ـ و في الكافي و عند الحسن البصري[٣] تقع واحدة إلا إذا قال « أوقعت عليك ثلاث تطليقات » .

م : و كذا إذا قال لها « أنت طالق ثنتين » تقع ثنتان . بخلاف ما إذا كرر لفظ الطلاق بحرف العطف أو بغير حرف العطف فقال لها . « أنت طالق و طالق » ، او قال : فطالق ، أو قال : ثم طالق . أو قال : طالق طالق » حيث تقع واحدة . و في الولوالجية . رجل قال لامرأته بعد الدخول بها « أنت طالق طالق » تقع ثنتان لأنه لا يمكن أن يجعل تكرارا للاول لأن الأول إيقاع شرعا فيجعل هذا عطفا بادراج حرف العطف . و إن نوى التكرار صدق ديانة لا قضاء . و في الحاوي : و لو قال : ترا يك طلاق يك طلاق يك طلاق ! بغير العطف و هي مدخول بها تقع ثلاث تطليقات . و فيها : سئل كم طلقتها ؟ فقال : ثلاثا ! ثم زعم أنه كان كاذبا لا يصدق قضاء . م : و في فتاوى الفضلي :

(١) يعني و أشار أيضا بالعدد ـ والله أعلم (٢) و في حل : هذه الثالثة (٣) في م : « أبي الحسن البصري » . و في خل « أبي يوسف البصري » .

إذا قال لها قبل الدخول بها : اگر تو زن منی یك طلاق دست بار داشته ؛ تقع ثلاث تطليقات ، و لو لم يقل دست بار داشته ؛ تقع واحدة لأن في الوجه الأول الكلام إنما يتم عند قوله «دست بار داشته» لأنه صار مغيرا للأول فتوقف فتقع الثلاث جملة ، و في الثاني كلام تام فبانت لا إلى عدة ، قال لامرأته المدخول بها : یك طلاق دادمت و دو طلاق دادمت ؛ تقع عليها ثلاث تطليقات ، و لو قال «دو» بغير حرف الواو إن نوى العطف تقع الثلاث ، و إن لم ينو تقع واحدة ، و في الذخيرة : إذا قال لامرأته المدخول بها : ترا یك طلاق و یك طلاق ؛ فهذا بمنزلة قوله «أنت طالق أنت طالق» ، و لو قال : دادمت یك طلاق ؛ قال : تقع ثلاث تطليقات ، و إن ذكر بغير حرف العطف بأن قال بعد ما سكت : دو طلاق ؛ فإن نوى العطف طلقت ثلاثا ، و إن لم ينو تقع واحدة ، في الخانية : رجل قال لامرأته : أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، فقال : عنيت بالأولى الطلاق و بالثانية و الثالثة إفهامها صدق ديانة ، و في القضاء طلقت ثلاثا ، و لو قال لغير المدخول بها : أنت طالق واحدة لا بل ثنتين ، طلقت واحدة ، و في سمعاني : لو علق تطلق ثلاثا ، و في الحجة : سه طلاق بیك بار تو را ؛ طلقت ثلاثا ، و في جامع الجوامع : «أنت طالق مع كل تطليقة» ، طلقت ، إن نوى الفصل - و في الحاوية : رجل قال لامرأته المدخولة : أنت بائن أنت طالق أنت بائن ؛ إن نوى بالأولى الطلاق فهي ثلاث ، و إن لم ينو بالأولى الطلاق تقع ثنتان ، و لو قال لامرأته : أنت بائن ، و فرق القاضي بينهما ثم قال : قد كنت قلت لها أمس أنت بائن ؛ فإنه تقع الأولى و الثانية و لا يصدق في إبطال ما أوقعه القاضي .

م : و إذا قال لها : ترا یك طلاق اگر چیز می نسبی ز دهی و دو و سه ؛ قال الشيخ الإمام أبو الحسن رحمه الله : تقع الثلاث عند وجود الشرط ، و قال الشيخ [1]محمد ابن علي[1] القوس : تقع واحدة ، رجل قال لامرأته و لم يدخل بها : أنت طالق طالق

(۱-۱) في خس : أبو الفضل .

إن دخلت الدار » بانت بالأولى و لم تتعلق الثانية بالدخول . و لو كان معطوفا فقال « أنت طالق و طالق إن دخلت الدار . أو : طالق فطالق إن دخلت الدار » تعلقا جميعا بالدخول . إذا قال لها و لم يدخل بها « إن دخلت الدار فأنت طالق و طالق و طالق » فدخلت الدار تقع واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله ، و عندهما تقع الثلاث . و في الكافي : و لو قال « إن دخلت الدار فأنت طالق فطالق » قال الكرخي و الطحاوي أنه على الخلاف الذي ذكرنا ، و ذكر الفقيه أبو الليث انه تقع واحدة عند الكل إن قدم الشرط ، و هو الأصح . و لو كانت المرأة مدخولا بها و الشرط مقدم فقال « إن دخلت الدار فأنت طالق و طالق و طالق » أو قال بالفاء تقع الثلاث بالإجماع إلا أن على قول أبي حنيفة يتبع بعضها بعضا في الوقوع ، و قال صاحباه تقع جملة . م : و لو قدم الجزاء فقال « انت طالق و طالق و طالق إن دخلت الدار » فدخلت الدار تقع الثلاث بلا خلاف ، و المسألة معروفة . و في جامع الجوامع : و لو قال لغير المدخول بها « أنت طالق اليوم و أمس » تقع ثنتين كقوله قبلها واحدة .

م . و لو قال لها « انت طالق ثم طالق ثم طالق إن دخلت الدار » فعند أبي حنيفة تقع واحدة للحال و تبين بها ، و في شرح الطحاوي . إن كانت غير مدخول بها و يبطل ما بعد ذلك من الكلام . و إن كانت مدخولا بها فالأول و الثاني ينزلان في الحال و تعلق الثالث بالشرط ، م : و عندهما يتوقف الكل على وجود الشرط و إذا وجد الشرط تقع الثلاث ، و ذكر القدوري أن على قولهما إنما تقع الثلاث عند وجود الشرط إذا وجد الشرط بعد ما دخل الزوج بها . اما إذا وجد الشرط قبل أن يدخل الزوج بها تقع واحدة ، و هو الأشبه . و لو قدم الشرط فقال « إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق » تعلقت الأولى بالدخول و وقعت الثانية و لغت الثالثة عند أبي حنيفة رحمه الله ، و عندهما يتوقف الكل على وجود الشرط ، و إذا وجد الشرط تقع واحدة . و في التجريد : هذا اذا كانت غير مدخول بها ، و إن كانت مدخولا

بها

بها تعلق الكل بالشرط و تقع الثلاث على سبيل التعاقب . و فى شرح الطحاوى : كما إذا قال « إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة و بعدها واحدة و بعدها واحدة » ؟ و فيه : و أما إذا ذكرها بغير حرف الصلة و كان الشرط مقدما كما إذا قال « إن دخلت الدار وأنت طالق طالق طالق » و كانت المراة غير مدخول بها فاللفظ الأول معلق بالشرط و الثانى ينزل للحال والثالث لغو . ثم إذا تزوجها و دخلت الدار نزل المعلق . و لو دخلت بعد البينونة قبل التزوج لا يقع الطلاق . ولو كان مدخولا بها فالأول يتعلق بالشرط و الثانى و الثالث ينزلان فى الحال . و لو اخر الشرط و قال « أنت طالق طالق طالق إن دخلت الدار » و كانت المرأة غير مدخول بها نزل الأول و الثانى فى الحال و تعلق الثالث بالشرط . و لو خلل الشرط فقال « أنت طالق إن دخلت الدار أنت طالق » او قدم الشرط على هذا فما لم تدخل لا يقع ، و إذا دخلت يقع الثلاث بالاتفاق .

و فى نوادر هشام عن محمد رحمه الله . إذا قال لامرأته « أنت طالق واحدة حتى تبينى » ، هو ينوى ثلاثا طلقت واحده بعد أخرى ، و لو قال لها « أنت طالق حتى تبينى » فان نوى بقوله « حتى تبينى » العدة فهى واحدة ، و إن نوى « حتى تبينى بثلاث » فهو ثلاث - و فى الذخيره : فيما اظن . و الشك من هشام . و فى المنتقى : « أنت طالق حتى تحرمى ، حتى تبينى ، لكى تبينى» أنها واحدة ، و لو نوى ثلاثا فهى ثلاث . و عن أبى يوسف إذا قال لها « أنت طالق حتى يستكمل ثلاث تطليقات ، أو قال : أنت طالق يستكمل ثلاث تطليقات » فهى طالق ثلاثا و لا يدين فى القضاء على إبطال[1] ذلك . ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله إذا قال لامرأته « انت طالق و بائن . أو قال لها : أنت طالق ثم بائن » فقال « لم انو بقولى بائن شيئا » فهى طالق تطليقة رجعية ، و لو ذكر بحرف الفاء و باقى المسألة بحالها فهى طالق تطليقة بائنة .

و فى الولوالجية : رجل قال لامرأته قبل الدخول بها « أنت طالق واحدة

(١) فى حل : ابدال .

أو ثنتين، وقع عليها تطليقة ، ولا يجبر الزوج لانه صارت أجنبية . هم . و فى المنتقى .
إذا طلق امرأته - و لم يدخل بها ثنتين ثم قال . كنت طلقتها واحدة قبل ثنتين ،
فانى لا أبطل عنه الثنتين و ألزمته التى أقر بها و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره . و فى
الذخيرة . روى ابن سماعة فى نوادره عن أبى يوسف فى رجل له امرأتان لم يدخل بواحدة
منهما فقال « امرأتى طالق امرأتى طالق » ثم قال « أردت واحدة منهما » لا أصدقه
و أبنتهما منه ، و فى جامع الجوامع : و كذا لو عطف بالواو ، و لو كان دخل بها و المسألة
بحالها فله أن يوقع الطلاق على إحداهما . عن محمد رحمه الله فيما إذا قال [و] امرأته
واحدة أنت طالق . أنت طالق ، يقع تطليقتان

هـ : إذا قال لامرأته لم يدخل بها « أنت طالق واحدة قبل واحدة . أو :
بعدها واحدة » طلقت واحدة . لو قال « قبلها واحدة او بعدها واحدة . أو مع واحدة ،
أو معها واحدة » وقعت ثنتان . عن أبى يوسف رحمه الله إذا قال « معها واحدة » تقع
واحدة و فى الهداية فى المدخول بها تقع ثنتان فى الوجوه كلها . م . و فى المنتقى .
قال أبو يوسف فى رجل قال لامرأته و لم يدخل بها « أنت طالق واحدة بعدها واحدة
إن دخلت الدار » بانت بالأولى و لم يلزمها الجزء . و لو قال لها « أنت طالق واحدة قبل
واحدة إن دخلت الدار » لم تطلق حتى تدخل فاذا دخلت طلقت واحدة . و لو قال لها
« أنت طالق واحدة قبلها[1] واحدة . أو مع واحدة . أو معها واحدة إن دخلت الدار » لم تطلق
حتى تدخل و إذا دخلت تقع عليها ثنتان ، و هذا و قوله « واحدة واحدة » سواء .
و لو قال لها « أنت طالق واحدة ، بعدها أخرى إن دخلت الدار » لم تطلق حتى تدخل
و إذا دخلت وقع عليها ثنتان .

و فى الخانية . و لو قال لها « انت طالق بعد كل تطليقة . أو : مع كل تطليقة .
أو قال : أنت مع كل تطليقة طالق » طلقت ثلاثا . و لو قال « انت طالق مع كل
امرأة لى » و له أربع نسوة طلقن جميعا . فان نوى فى هذه المسائل بعض النساء

(١) فى خل « انت طالق قبله واحدة » .

و بعض الطلاق لا يصدق قضاء و يصدق فيما بينه ، بين الله تعالى .. فى السغناقى : و لو قال « إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة واحدة واحدة » بغير حرف العطف طلقت واحدة بالاتفاق و هذا إذا كان تعليق الثانية و الثالثة فى الطلاق . أما إذا كان فى الظهار و الإيلاء كقوله « إن دخلت الدار و إن تزوجتك فأنت طالق و أنت على كظهر أمى و و الله لا أقربك » ثم دخلت الدار و تزوجها طلقت و سقط عنه الإيلاء و الظهار عند أبى حنيفة رحمه الله . و عندهما مطلق مظاهر مولى . و لو قال « إذا تزوجتك فو الله لا أقربك و أنت على كظهر أمى . أنت طالق » ثم تزوجها وقع هذا كله عليها .

م . و لو قال لها و لم يدخل بها « أنت طالق إحدى و عشرين » تقع الثلاث عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله خلافا لزفر - و فى الظهيرية : و قال زفر : تقع واحدة . م : و لو قال « أحد عشر » تقع الثلاث فى قولهم جميعا . و لو قال « واحده و عشر » وقعت واحدة لأنه يمكن أن يأتى باللفظ المعتاد و بعبارة أوجز من هذا و جعل العددين شيئا واحدا يكون بطريق الضرورة و الضرورة تندفع بالمعتاد ، و بقى ما وراء المعتاد مردودا إلى أصل القياس و هما عددان فى الحقيقة . . لو قال « واحدة و مائة » او « واحدة و ألف » كانت واحدة فى رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله . و قال أبو يوسف : تقع الثلاث . و لو قال « واحدة و نصفا » تقع عليها ثنتان - و فى جامع الجوامع : و عند زفر واحدة ، م : و لو قال « نصفا و واحدة » وقعت واحدة عند محمد خلافا لأبى يوسف .

ابن سماعة فى نوادره عن أبى يوسف رحمه الله : رجل له امرأتان لم يدخل بهما فقال « امرأتى طالق » ثم قال « اردت واحدة منها » لا أصدقه و أبينهما منه ، و كذلك لو قال « امرأتى طالق و امرأتى طالق » ، و فى الخانية : و كذلك العتق م . و لو كان قد دخل بهما و باقى المسألة بحالها فله أن يوقع الطلاقين على إحداهما . و فى المنظومة فى اختلاف أبى حنيفة مع صاحبيه :

و لو قال من نكحت فهى طالق و طالق لم يكن إلا السابق

م: نوع آخر

في إيقاع الطلاق بعدد ما له عدد و ما لا عدد له

و في تشبيه المواقع بما له عدد و ما لا عدد له

و في الظهيرية: الأصل فيه أنه متى وصف الطلاق بما لا يوصف و لا يحتمله يقع و بطل الوصف، و متى وصف بوصف يوصف به و لا ينبئ عن زيادة شدة و غلظة يقع رجعيا، و متى وصفه بوصف لا ينبئ [1] عن زيادة شدة و غلظة أو وصف بالطول يقع بائنا و يملك إلحاق الوصف و العدد بالإيقاع .

م: إذا قال لها «انت طالق مثل عدد كذا» بشيء لا عدد له كالشمس و القمر و ما يشبه ذلك فهي واحدة بائنة في قول أبي حنيفة. و عند أبي يوسف رحمه الله تقع واحدة رجعية، و روى عنه رواية أخرى أنه تقع واحدة بائنة كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله. و لو قال «أنت طالق عدد شعر بطن كفي» فهي طلقة واحدة، و كذا إذا قال «عدد ما في يدي من الدراهم» و ليس في يده شيء تقع واحدة، و كذا إذا قال «عدد ما في الحوض من السمك» و ليس في الحوض سمك، و كذا إذا قال «عدد كل شعرة على جسد إبليس» تقع واحدة - و في الظهيرية: لا تقع إلا واحدة حتى يعلم أن على جسد إبليس شعر أم لا. م: و لو قال «أنت طالق عدد شعر رأسي، أو عدد شعر ظهر كفي» و قد كان طلى [2] ظهر كفه أو رأسه قبل هذه المقالة طلقت ثلاثا. بخلاف ما لو قال «عدد ما على رأسي من الشعر، أو عدد ما على ظهر كفي من الشعر» - و في المضمرات: و عن محمد رحمه الله إذا قال لها «أنت طالق عدد الشعر الذي على ظهر كفي» و قد حلق كفه لم تطلق. و في الحجة: و لو قال «أنت طالق عدد شعر رجلك» إن كان عليه شعر تقع ثلاثا، و إن أطليت و لم يبق عليه شعر لا يقع شيء. و في الظهيرية: و لو قال لامرأته «أنت طالق عدد ما في هذه القصعة من الثريد» إن كان

(١) كذا في النسخ، و لعله «ينبئ» بدون «لا» النافية (٢) في خل: حلق.

قال

قال ذلك قبل صب المرقة فهى ثلاث، و إن قال بعد صب المرقة فهى واحدة . م: و لو قال لها «أنت طالق كعدد النجوم، أو: مثل عدد النجوم، أو: كالنجوم، أو: كالرمل» فهى واحده بائنة. كذا رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله، و فى رواية أخرى عنه أنها واحدة رجعية، و لو قال «عدد النجوم» فهى ثلاث. و فى الخانية: رجل قال لامرأته «أنت طالق عدد التراب، أو: عدد البحار» طلقت ثلاثا، و فى «التراب» قال أبو يوسف: تقع واحدة لأن التراب مما لا يعد فيلغو ذكر العدد. و لو قال «انت طالق واحدة ملء البيت» تقع بائنة واحده. م: و فى الجامع الصغير «إذا قال لها انت طالق كألف» فهى واحدة بائنة إلا أن ينوى ثلاثا. و فى القدوري: إذا قال لها «أنت طالق كألف» فان نوى ثلاثا فثلاث، و إن نوى واحدة او لم تكن له نية فهى واحدة بائنة فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف الآخر رحمهما الله، و قال محمد: هى ثلاث و لا يدين فى الحكم. و لو قال «انت طالق كعدد ألف، أو: ثلاث» فهى ثلاث فى القضاء. و فى جامع الجوامع: «أنت واحده كثلاث» بائن و إن نوى التكرار. و فى الخانية: و لو قال «انت طالق كثلاث» فهى ثلاث. و فى جامع الجوامع. نوى أو لم ينو. و لو قال «أنت طالق حتى يتم ثلاث» فهى ثلاث. و إن نوى «حتى أكمل لك ثلاثا، أو: حتى أوقع عليك ثلاثا» فهى واحدة. و فى السراجية: إذا قال: ترا هزار طلاق فى! لا يقع شيء. و به أفتى أبو القاسم رحمه الله.

م: و إذا قال لها «أنت طالق مثل عظم راس الإبرة، أو قال: مثل الجبل، او. مثل حبة الخردل» فالأصل عند أبى حنيفة فى جنس هذه المسائل انه إذا شبه الطلاق بشيء عظيم او صغير يقع بائنا اى شيء كان المشبه به، سواء ذكر العظم أو لم يذكر، و الأصل عند زفر انه متى شبه الطلاق بشيء عظيم يكون بائنا، و متى شبه بشيء صغير حقير يكون رجعيا ذكر العظم أو لم يذكر، و الأصل عند أبى يوسف و محمد أنه متى ذكر العظم باللفظ يكون بائنا و إن كان المشبه [به] شيئا صغيرا، و متى لم يذكر العظم باللفظ و شبه بشيء عظيم أو بشيء صغير حقير إن كان له حدة يكون بائنا، و إن لم يكن له

حدة يكون رجعيا - بيانه فى مسائل : إذا قال لها « أنت طالق عظم السمسم أو عظم الخردل » فعند أبي يوسف و محمد تقع تطليقة بائنة اعتبارا للعظم ذكرا ، و عند زفر رحمه الله تقع واحدة رجعية فى المسألتين اعتبارا للصغر المسمى . و لو قال « مثل رأس الإبرة » تقع واحدة بائنة عندهما ، و فى شرح الطحاوى . و لو قال « مثل رأس الإبرة » فهو رجعى فى قولهما و بائن فى قول أبى حنيفة رحمه الله . م : و لو قال « مثل السمسم » تقع واحدة رجعية . و عند زفر رحمه الله تقع واحدة رجعية فى المسألتين جميعا . و فى الكافى : و لو قال « مثل عظم رأس الجبل » يقع بائنا عند الكل . م . و لو قال « مثل الأساطين ، أو التراب ، أو الجبال - و فى الخانية : أو مثل البحار » عند أبى يوسف و محمد رحمهما الله تقع تطليقة رجعية . و عند زفر واحدة بائنة . و عند أبى حنيفة تقع تطليقة بائنة . ذكر بعض مشايخنا فى هذا الأصل قول محمد مع أبى يوسف على نحو ما بينا ، و ذكر بعضهم قول محمد مع قول أبى حنيفة رحمه الله .

و فى الظهيرية : و لو قال « أنت طالق كالثلج » فهو بائن عنده . و عندهما إن أراد به البياض فرجعى . و إن أراد به البرد فبائن . و فى الخانية : قال لامرأته « أنت طالق مثل صخرة » قيل . يقع به الطلاق الرجعى . و فى شرح الطحاوى : و لو قال « أنت طالق مثل الحديد » يكون رجعيا فى قول أبى يوسف ، و فى قول زفر رحمه الله يكون بائنا . و لو قال « أنت طالق و أنت مريضة » تقع واحدة رجعية .

م : و إذا قال لها « أنت طالق مثل سنجة دانق و فارسيته . دانگ سنگی ترا طلاق » تقع واحدة ، و لو قال « مثل سنجة دانق و نصف و فارسيته دانگ و نيم سنگی » تقع ثنتان ، و لو قال : هزار سنگ ا تقع واحده ، و لو قال : چهار دانگ سنگ ا تقع ثلاث تطليقات - و الحاصل أن التعديل على عدد السنجات المتعارفة فيما بين الناس . الخانية : إذا شبه الطلاق بما يوزن بسنجة واحدة تقع واحدة رجعية ، و إن شبه بما يوزن بسنجتين تقع تطليقتان ، و إن شبه بما يوزن بثلاث سنجات أو أكثر تقع الثلاث ، فالدانق موزون

بسنجة واحدة و كذا الدرهمان . و دانق و نصف يوزن بسنجتين و كذا ثلاث دراهم فعلى هـذا يخرج هذا الجنس من المسائل . و فى الظهيرية : و بقوله « مثل سنجة خمسة دراهم و سنجة ألف درهم » تقع واحدة لأنها توزن بسنجة واحدة و فى سنجة دانقين ثنتان ، و قيل : مثل : سنجة دانقين و نصف و مثل سنجة ثلاثة أرباع درهم ثلاث اعتبارا لأعداد السنجات . و فى الولوالجية : و لو قال « مثل سنجة ثلثى درهم » تقع ثنتان ، و لو قال « مثل سنجة نصف درهم » تقــع واحدة ، و فى الخـانية : و لو قال « مثل ثلاثة دراهم » تقع تطليقتان .

م : و لو قال لها « أنت طالق هكذا » و أشار باصبع واحدة فهى واحدة . و إن أشار بثنتين فهى ثنتان ، و إن أشار بالثلاث فهى ثلاث . و فى السغناقى : و لا فرق بين الإشارة بالإصبع التى اعتاد الناس الإشارة إليها و بين الأصابع الأخر . م : و إن أشار بثلاث أصابع و قال « عنيت بهذه الإشارة التشبيه بالكف دون الأصابع » لا يصدق قضاء . و فى الخلاصة الخانية . و دين فيما بينه و بين الله تعالى . م : و من المتأخرين من قال : إذا جعل ظهر الكف إليها و الأصابع إلى نفسه صدق قضاء . و إن قال « عنيت اثنين بالإصبعين اللتين عقدت بهما » لا يصدق فى القضاء و تقع ثلاث تطليقات . و فى الخلاصة الخانية : و دين فيما بينه و بين الله تعالى . و فى الخانية : و تعتبر فى الأصابع المنشورة دون المضمومة ، م : فالظاهر فيما بين الناس انهم يريدون الإشارة بالأصابع المنشورة دون المعقودة ، و بعض مشايخ بلخ قالوا : إنما لا يصدق قضاء إذا كانت الأصابع كلها معقودة قبل الإشارة فنصب ثلاثا منها و قال « أنت طالق هكذا » و قال : عنيت به الأصابع المعقودة ! أما إذا كانت الأصابع كلها منشورة عقد ثنتين منها و قال « أنت طالق هكذا » و قال : عنيت بالأصابع المعقودة ! يصدق قضاء ، لكن هذا خلاف رواية محمد رحمه الله فقد قال محمد فى الأصل : إذا قال : عنيت اثنين بالاصبعين اللتين عقدتهما ! لا يصدقه القاضى ، و فى السغناقى : و قيل : إن كان بطن كفه إلى السماء

فالعبرة للنشر ، و إن كان إلى الأرض فالعبرة للضم . و فى الخانية : و لو قال « أنت طالق مثل هذا » و أشار إلى ثلاثة أصابع و نوى ثلاثا فثلاث ، و إن نوى واحدة فواحدة . و فى الذخيرة : . إن أشار بالأصابع كلها و قال « أنت طالق » و لم يقل هكذا تقع واحدة . و فى الخانية : امرأة قالت لزوجها « طلقنى » فأشار إليها بثلاث أصابع و نوى به ثلاث تطليقات لا تطلق ما لم يتلفظ به . و ذكر فى كتاب الطلاق : إذا قال لامرأته « أنت طالق » و أشار إليها بثلاث أصابع و نوى به الثلاث و لم يذكر بلسانه فانها تطلق واحدة .

م : و لو قال « أنت طالق من هنا إلى الشام » فهى واحدة رجعية . و فى الظهيرية : و لو قال « أنت طالق طويلة ، أو : عريضة ، أو : عظيمة ، أو كبيرة » فهى واحدة بائنة ، و إن نوى الثلاث صحت نيته ، و فى المنظومة فى اختلاف زفر :

و واصف الطلاق حين أوقعه   بالطول أو العرض له المراجعة

م : إذا قال « أنت طالق ملء الدار ، أو : ملء الجب . فان نوى ثلاثا فثلاث ، و إن نوى واحدة أو ثنتين أو لم تكن له نية فهى واحدة بائنة ، فاذا نوى الثلاث صحت نيته . و إذا قال لها « أنت طالق واحدة ملء الدار ، أو قال : ملء البيت » فهى واحدة بائنة . إذا قال لها « أنت طالق لونين من الطلاق » فهما تطليقتان يملك الرجعة ، و لو قال « بثلاثة ألوان » فهى ثلاث ، و كذا إذا قال « ألوانا من الطلاق » فهى طالق ثلاثا ، فان قال : نويت ألوان الحمرة و الصفرة ! فانه يدين فيما بينه و بين الله تعالى ، و كذلك إذا قال « ضروبا ، أو : انواعا . أو : وجوها من الطلاق » . و فى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف : « أنت طالق واحدة تكون ثلاثا ، أو : تصير ثلاثا ، أو : تعود ثلاثا » فهى ثلاث ، و كذا إذا قال « تتم ثلاثا » . و لو قال لها « انت طالق تمام ثلاث ، أو : ثالث ثلاث » فهى ثلاث ، و لو قال « أنت طالق آخر ثلاث تطليقات » فهى واحدة ، و لو قال « طلقتك آخر ثلاث تطليقات » طلقت ثلاثا . إذا قال لها : ترا طلاق

بسيار

بسيار ! و لا نية له تقع تطليقتان لأن الشيء إذا ضم إلى الشيء يصير كثيرا ، فأكثر كثير الطلاق الثلاث ، و الكثير ثنتان . و في الخانية[1] : إذا قال لها « أنت طالق عامة الطلاق ، أو قال : جل الطلاق » فثنتان ، و لو قال « أكثر الطلاق » فهو ثلاث و لو قال لها « كل الطلاق » فهي واحدة ، و لو قال « كثير الطلاق » فهي ثنتان ، و في جامع الجوامع : و لو قال « أنت طالق أقل الطلاق » تقع واحده . م : و لو قال « أنت طالق أكثر من واحدة و اقل من ثنتين » قال الشيخ محمد بن الفضل القياس أن تقع ثنتان ، لكن ذكر في اختلاف العلماء أنه تقع الثلاث . و لو قال « أنت طالق الطلاق كله » فهي ثلاث ، و كذلك إذا قال « كل طلقة » ؛ و لو قال « عددا من الطلاق » فهي ثنتان ، و كذلك إذا قال « عدد الطلاق » ؛ و لو قال « عدة الطلاق » فهو ثلاث ، و في جامع الجوامع[2] : و لو قال « أنت طالق غير سنية » تقع ثنتان في الحال . م : و لو قال « انت طالق و أخرى » فهو واحد ، و لو قال « أنت طالق واحده و أخرى » فهي ثنتان ، و لو قال « انت طالق غير واحدة » ثنتان ، و لو قال « غير ثنتين » فهي ثلاث ، و روى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في قوله « أنت طالق غير واحدة » : أنها واحدة إلا أن ينوي . و لو قال لها « انت طالق لا قليل و لا كثير » حكى عن الشيخ محمد بن الفضل أنه تقع واحدة ، و هكذا حكى عن الشيخ أبي بكر البلخي و اختيار الصدر الشهيد على أنه تقع الثلاث . و في الفتاوى الخلاصة : هو المختار . م : و حكى عن الشيخ الفقيه أبي بكر انه تقع ثنتان ، هو الأشبه . و في الخانية : و هو الأظهر .

و في الفتاوى الخلاصة : رجل طلق امرأته واحدة أو ثنتين فقيل له : ألم تتزوجها ؟ فقال : وى نشايد مرا تا روى ديگرى نه بيند ! هذا إقرار منه بالطلقات الثلاث ، و لو قال :

---

(١) من حل ، س ؛ و في م « البقالى » (٢) من حل ، س ؛ و في م : « فتاوى الخلاصة » .

وى نشايد مرا همه عمر او هرگز! فتزوجت بآخر و جاءت إليه يجوز له أن يتزوجها، و لو قال: او را شوى حلال مى بايد! صارت مطلقة الثلاث. و لو قال لامرأته: حيلة خويش بكن! لا يكون إقرارا بالطلقات الثلاث إذا نوى، أما لو قالها: حيلة زنان بكن! يكون إقرارا بالثلاث إذا نوى.

نوع آخر

فى جامع الجوامع: قال لثلاث نسوة «انت طالق و هذه و هذه ثلاثا» فلكل واحدة ثلاثا، و لو قال «أنت طالق واحدة و هذه و هذه ثلاثا» فالثانية تتبع الاولى و للثالثة ثلاث، و لو قال «أنت طالق و أنت طالق و هذه ثلاثا» فالأخيران ثلاثا.

م: نوع آخر

فى إلحاق العدد بالإيقاع، فى نية العدد

إذا قال لها «أنت طالق» فسكت ثم قال «ثلاثا» فان كان سكوته لانقطاع النفس وقع الثلاث، و إن كان سكوته لا لانقطاع النفس لا تقع إلا واحدة. و لو قال لها «أنت طالق» فقيل له بعد ما سكت: كم؟ قال: ثلاثا! قال أبو يوسف رحمه الله: كان الطلاق ثلاثا، و يحتمل ان يكون هذا قول أبى يوسف خاصة على ما روى عنه انه من قال لامرأته «أنت طالق» و نوى الثلاث أنه تصح، و يحتمل أن هذا قول أبى حنيفة رحمه الله أيضا على أن من طلق امرأته واحده ثم قال «جعلتها ثلاثا» - قال الصدر الشهيد: و هو الظاهر.

و فى الظهيرية: رجل قال «طالق» فقيل له: من عنيت؟ فقال: امرأتى! طلقت امرأته، و لو قال «أنت طالق» فأخذ إنسان فمه ثم قال «ثلاثا» فثلاث. أطلق فى الكتاب، و هو محمول على ما إذا قال على الفور عند رفع اليد عن فمه. و لو قال «أنت طالق اشهدوا ثلاثا» فواحدة، و لو قال «فأشهدوا» فثلاث. و فى الخلاصة الخانيه:

و لو قال « أنت طالق الطلاق » و نوى الثلاث صحت نيته ، و إن نوى الثنتين صحت نيته إن كانت أمة، و إن كانت حرة لا تصح عندنا و تقع واحدة ، و على قول زفر ما تصح فيه نية الثلاث تصح فيه نية الثنتين .

م : رجل قال لامرأته : ترا طلاق، أو قال : دادمت طلاق ! ، نوى الثلاث تصح و تقع الثلاث ، بخلاف ما إذا قال لها « أنت طالق » و نوى الثلاث - و فى الأصل : إذا قال لها « أنت طالق » لا تقع إلا واحدة و إن نوى الثلاث - و فى شرح الطحاوى : فى ظاهر الرواية - م : ، لو قال « أنت الطلاق » و نوى الثلاث تقع الثلاث ، و لو قال « أنت طالق الطلاق كله » تقع الثلاث و إن لم ينو الثلاث ، و من المشايخ من قال : بشرط نية الثلاث لوقوع الثلاث . و لو قال « انت طالق طلاقا » و لا نية له وقعت واحدة ، و إن نوى ثلاثا صحت نيته ، و فى الذخيرة : و فى القدورى عن أبى يوسف أنه لا تصح نية الثلاث ، م . و لو نوى ثنتين لا تصح . و إذا قال لها « طلق نفسك » و نوى الثلاث صحت نيته حتى لو طلقت نفسها ثلاثا تقع الثلاث . و لو قال « أنت طالق طلاقا » و نوى بقوله « أنت طالق » واحدة بقوله « طلاقا » أخرى تصح نيته و تقع ثنتان و يصير تقدير المسألة : أنت طالق أنت طالق طلاقا .

و فى السغناقى : ذكر ابن سماعة أن الكسائى كتب إلى محمد بفتوى فدفعها إلى فقرأتها عليه فقال : ما قول قاضى القضاة فيمن يقول لامرأته « فإن ترفقى يا هند فالرفق أيمن ، و إن تخرقى يا هند فالخرق أشأم ، فأنت طالق و الطلاق عزيمة ثلاث ، و من يخرق أعم[1] و أظلم » كم يقع عليها ؟ فكتب فى جوابه : إن قال « ثلاث » مرفوعا تقع واحدة ، و إن قال « ثلاثا » منصوبا تقع ثلاث ، لأنه إذا ذكر مرفوعا كان ابتداء فبقى قوله « أنت طالق » فتقع واحدة و إن كان منصوبا يكون تفسيرا .

---

(١) كذا فى النسخ ، و لعله : أعق .

نوع آخر

في إيقاع بعض التطليقة

إذا قال لامرأته : أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين ، تقع عليها ثلاث تطليقات - هكذا في الجامع الصغير .

و اعلم بأن من هذا الجنس مسائل . إحداها . إذا قال : أنت طالق نصفي تطليقة ، تقع تطليقة واحدة الثانية : إذا قال لها : أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة ، تقع ثنتان - و في الجامع الصغير للحسامي . تقع الثلاث . . الصحيح هو الأول ذكر في الجامع الصغير العتابي - م : الثالثة : أن يقول : أنت طالق اربعة أنصاف تطليقة ، تقع تطليقتان ، الرابعة : أن يقول لها : أنت طالق نصف تطليقتين ، فهي واحدة - و في الذخيرة : و ذكر في موضع آخر تقع تطليقتان م : الخامسة أن يقول لها : أنت طالق نصفي تطليقتين ، تقع تطليقتان . السادسة إذا قال لها : أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين ، و هي مسألة الجامع الصغير ، الجواب فيه ما ذكرنا أنه تقع ثلاث تطليقات ، السابعة إذا قال لها : أنت طالق نصف ثلاث تطليقات ، تقع تطليقتان . الثامنة : إذا قال : أنت طالق نصفي تطليقات ، طلقت ثلاثا . و إذا قال لها : أنت طالق نصف تطليقة و ثلث تطليقة ، سدس تطليقة تقع ثلاث تطليقات . في الفتاوى الخلاصة . في المدخول . و لو قال : نصف تطليقة ، ثلثها ، سدسها ، تقع واحدة لأنه أضاف النصف و الثلث و السدس إلى الواحدة الموقعة و الواحدة الموقعة وقعت بجميع أجزائها فلا يتصور إيقاع شيء فيها مرة أخرى - و في الولوالجية . هو المختار .

و في شرح الطحاوي : هذا إذا لم يتجاوز العدد عن واحد لو جمع ذلك ، و لو جاوز كما إذا قال : أنت طالق سدس تطليقة و ربعها و ثلثها و نصفها ، لم يذكر هذا في ظاهر الرواية ، و قال بعضهم : تقع تطليقة واحدة ، م : و ذكر الصدر الشهيد في واقعاته : إذا قال : أنت طالق نصف تطليقة ، ثلث تطليقة و ربع تطليقة ، تقع ثنتان هو المختار

المختار ، وعلى قياس ما ذكر الصدر الشهيد رحمه الله ينبغي في قوله « أنت طالق نصف تطليقة و ثلث تطليقة و سدس تطليقة » أن تقع تطليقة واحدة . و لو قال « نصف تطليقة و ثلثها و ربعها » وقعت ثنتان ، و قال بعض مشايخنا تقع واحدة ، و لو قال « أنت واحدة و نصفها » أو قال « واحدة و ربعها » أو ما أشبه ذلك تقع ثنتان ، و لو قال « واحدة و نصفها » أو قال « واحدة و ربعها » تقع واحدة « و في شرح الطحاوي : إذا قال لامرأته أنت طالق ثلث تطليقة ، او : نصف تطليقة ، أو : جزء من ألف جزء من تطليقة ، وقع الطلاق

م : ذكر القدوري في شرحه إذا قال الرجل لأربع نسوة له « بينكن تطليقة » طلقت كل واحدة واحدة ، و كذلك إذا قال « بينكن تطليقات ، أو ، ثلاث ، أو : أربع » و في الولوالجية - إلا أن يكون نوى بأن كل واحدة منهن جميعا فتقع على كل واحدة منهن ثلاث تطليقات ، و في التطليقتين تقع على كل واحدة تطليقتان . روى الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله لو قال لامرأتين له « جعلت بينكما تطليقتين أو « قسمت بينكما تطليقتين » طلق كل واحدة ثنتين فكأنه مال إلى أن كل تطليقة تنقسم بينهن على حده . و على قياس هذا ينبغي أن تقع على كل واحدة ثلاث تطليقات في قوله « ثلاثا أو أربعا » و هو قول زفر . و لو قال « بينكن خمس تطليقات » طلقت كل واحدة منهن ثنتين لأن الخمس إذا قسم بين الأربع تصيب كل واحدة تطليقة وربع فيتكامل الربع فتصير تطليقتان وكذلك الجواب فيما زاد على الخمس إلى الثمانية ، و على قياس قول أبي يوسف تقع على كل واحدة ثلاث تطليقات . و لو قال « بينكن تسع تطليقات » تقع على كل واحدة ثلاث تطليقات لأنه تصيب كل واحدة تطليقتان و ربع .

الفصل الخامس في الكنايات

و في الخانية : الكنايات ما يحتمل الطلاق و لا يكون الطلاق مذكورا ، و في الينابيع الكنايات تنقسم على ثلاثة أقسام : كنايات ، و مدلولات ، و تفويضات -

(١) هذه المسألة تتعلق بقوله : إذا قال الرجل لأربع نسوة - الخ .

فالكنايات قوله « أنت بائن ، و بته ، و خليه ، و برية ، و حرام » ؟ و المدلولات مثل « قومى ، و اذهبي ، و تقنعى ، و الحقي بأهلك ، و ابتغي الأزواج ، و لا نكاح بيني و بينك ، و خليت سبيك ، و حبلك على غاربك ، و لا ملك لى عليك ، و لا سبيل لى عليك ، وهبتك لأهلك » : و التفويضات قوله « أمرك بيدك . و اختاري » ، و فى الظهيرية : و لفظ التسريح و التفريق كناية خلافا للشافعي رحمه الله ، و فى المنظومة فى بابه .

لفظة السراح و الفراق　تعمل بغير نية الطلاق

و كنايات الرجعية مثل قوله « اعتدى ، و استبرئي رحمك ، و أنت واحدة » و الله أعلم .

فصل فى الكنايات يشتمل على أنواع

م : نوع منه فى قوله « أنت حرام على » و ما يتصل به

إذا قال لامرأته « أنت على حرام » ـ و فى الفتاوى الخلاصة : و ذلك فى غير حال مذاكرة الطلاق ـ م : فانه يسئل عن نيته ، فان نوى الطلاق يسئل : كم نويت ؟ فان نوى ثلاثا فثلاث ، و إن نوى واحدة فواحدة بائنة ، و إن نوى ثنتين فهى واحدة بائنة أيضا ، و لو كانت المرأة أمة تصح نية الثنتين . و فى الحجة : إذا قال الرجل لامرأته « أنت على حرام » فالقول قوله مع يمينه ، فان حلفته امرأته فهى امرأته ، و إن أبى يحلفه الحاكم ، و إن نكل فرق بينهما

م . و إن طلق امرأته الحرة واحدة ثم قال لها « أنت على حرام » ينوى ثنتين لا تصح هذه النية لأن الحرمة الغليظة لا تحصل بها بل بهما و بما تقدم فنى هذا مجرد نية العدد . و لو قال لها بعد ما طلقها واحدة « أنت على حرام » و نوى الثلاث تصح نيته ، تمم تطليقتان أخريان ، نص على هذا محمد رحمه الله ، و إن نوى الطلاق فى قوله « أنت على حرام » و لم ينو العدد فهى واحدة ، و إن لم ينو الطلاق فهو يمين نوى اليمين أو لم ينو . لأن تحريم الحلال يمين غير أن اليمين فى الزوجات إيلاء . فان قربها كان عليه الكفارة ، و إن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت بالإيلاء . فى الواقعات[1] : و إن لم ينو شيئا فايلاء ، و قيل : هو الطلاق للعرف

---

(١) خل : و فى الوقاية .

و به يفتى ، و فى تجنيس خواهر زاده : و الفتوى على أنه يقع الطلاق البائن و إن لم ينو لغلبه استعمال هذه اللفظة فى هذه البلاد . م : و كذلك هذا الحكم فى جانب المرأة إذا قالت لزوجها « أنت على حرام ، أو قالت : أنا عليك حرام » كان يمينا و إن لم تنو كما فى جانب الزوج ، حتى لو مكنت زوجها حنثت فى يمينها و لزمتها الكفارة ، محفوظ عن أصحابنا رحمهم الله . و فى النوادر : و إن قال الرجل « أردت بهذا الكلام الإيلاء » فهو و ما لو قال « أردت اليمين » سواء ، و إن قال « نويت به الظهار » فعلى قول محمد رحمه الله لا يكون ظهارا و عندهما يكون ظهارا ، و إن قال « نويت بهذا الكلام الكذب » فهو كذب و لا حكم له - و فى الفتاوى الخلاصة : فى ظاهر الرواية - م : و يصدقه القاضى ، و هو نظير ما لو قال لامرأته « أنت حرة » و قال : أردت نعتها بالحرية لا الطلاق ! يدين فى القضاء ، هكذا ذكر شمس الأئمة الحلوانى ، و ذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله قالوا : لا يصدق فى القضاء .

و فى الولوالجيه : رجل قال لامرأته « أنت حرام على » و الحرام عنده طلاق لكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق . و فى الملتقط : و لو قال لمطلقته : اگر او را زنى دم حلال اين بر من حرام ! فتزوجها لا تطلق هى . م : و فى المنتقى : إذا قال لها « أنت على حرام » ثم قال : عنيت به الكذب ! لم يصدق فى إبطال الإيلاء قضاء و يدين فيما بينه و بين الله تعالى . و فى الفتاوى الخلاصة : و على هذا لو قال « حرمتك على » أو لم يقل « على » أو قال « أنت محرمة على ، أو : حرام على » أو لم يقل « على » .

و فى فتاوى آهو : صالحها فقالت : امروز فلانة را كنار گرفتى ؟ فقال : اگر من امروز هيچ زنى را كنار گرفته ام حلال بر وى حرام ! قال القاضى بديع الدين : تطلق امرأته لأنه زاد على حرف الجواب ، و عن أبى يوسف رحمه الله أنه لا تطلق لأنه خرج جوابا لها ، و هو اختيار علماء سمرقند . و فى النوازل : سئل أبو بكر : إذا قال الرجل : حلال الله على حرام اگر من امشب بدين شهر اندر باشم ! فتوجه من

ساعته للخروج فحُمّ و صار بحال لا يمكنه الخروج من البلدة و بقى إلى الصباح؟ قال: حنث فى يمينه، قيل له: لو أخذ و حبس على كره منه فلم يمكنه الخروج من البلدة حتى أصبح؟ فقال بعد ما تفكر ساعة: يجب أن يكون على الاختلاف: فى قول أبى حنيفة و محمد رحمهما الله لا يحنث. و فى قول أبى يوسف رحمه الله يحنث، قيل: فالذى حم لم لا يكون هكذا؟ قال: لأنه يمكنه ان يستأجر أجيرا ليحمله و فى هذا الوجه لو جهد الخروج ما قدر عليه.

م: و لو قال «كل حلال على حرام» فانه يسأل عن نيته. فان نوى اليمين و [1]لم ينو شيئا بعينه كان يمينا و ينصرف إلى الطعام و الشراب و لا تدخل فيه امرأته إلا بالنية استحسانا، هكذا قال محمد رحمه الله، و حكى عن بعض مشايخ بلخ أنه تدخل فيه امرأته أيضا و إن لم ينوها لأن العرف قد فشا بينهم أنهم يريدون بهذه اللفظة النساء، قال شمس الأئمة الحلوانى: حتى لو فشا هذا العرف فيما بيننا أيضا دخلت امرأته فى اليمين أيضا من غير نية. و بعض مشايخ زماننا أفتوا فى قوله: حلال بر من حرام هر چه حلال است مرا بر من حرام! أنه ينصرف إلى الطلاق من غير نية، و فى الظهيرية: قال رضى الله عنه: إن فى قوله. هر چه مرا حلال است! لا ينصرف إلى الطلاق، م: ثم على ما هو جواب محمد رحمه الله إذا نوى امرأته حتى دخلت فيه امرأته لا يخرج الطعام و الشراب من اليمين فيحنث إذا أكل او شرب أو قرب امرأته، و تلزمه الكفارة، و يصير تقدير المسألة كأنه قال «و الله لا أتناول النساء و الطعام و الشراب» و إذا تناول شيئا من الطعام أو الشراب حنث فى يمينه و انقضى حكم يمينه حتى لو قرب امرأته بعد ذلك لا يحنث فى يمينه، و يستوى أن يتناول قليلا أو كثيرا من الطعام او الشراب، بخلاف ما إذا قال «و الله لا آكل هذا الطعام، أو: هذا الشراب» و ذلك مما يستوفيه واحد فان هناك لا يحنث فى يمينه ما لم يستوف جميع ذلك، و كذلك لا يدخل فى هذه

---

(١) كذا، و الصحيح. او.

اليمين اللباس إلا بالنية ، و إذا نوى اللباس حتى دخل اللباس تحت اليمين لا يخرج الطعام و الشراب عن اليمين ، فان لبس شيئا من الملبوسات حنث فى يمينه و تلزمه الكفارة و يقضى حكم اليمين ـ ، الحاصل انه إذا لم ينو فى هذه اليمين شيئا بعينه من الحلالات فعينه على الطعام و الشراب خاصة ، إن كان اللفظ عاما صالحا لتناول جميع الحلالات ، و لو نوى الطعام خاصه أو الشراب خاصه او اللباس خاصة فهو على ما نوى فيما بينه و بين الله تعالى و فى القضاء ، و لو نوى المرأه خاصه ذكر شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله فى شرحه أن نيته لا تعمل و يكون يمينه على الطعام و الشراب و النساء ٠

و عن أبى حنيفة رحمه الله فى فصل التعليق : إذا قال الرجل ، كل حل على حرام إن دخلت الدار ، فدخلها أن هذا على الطعام و الشراب خاصة دون ما سواهما ، و إن نوى امرأته دون ما سواها فهو كما نوى و ليس على الطعام و لا على الشراب ، و ذكر شيخ الإسلام أنه يصدق و تعمل نيته ، و هكذا ذكر القدورى فى شرحه ، و إن قال : نويت بهذا طلاق امرأتى ! فان نيته تعمل فى طلاق امرأته و يخرج الطعام و الشراب من أن يكون مرادا حتى لو أكل او شرب بعد ذلك لا يحنث فى يمينه ، ، روى إبراهيم عن محمد رحمه الله إذا قال ، كل حل على حرام ، نوى الطلاق فى نسائه و اليمين فى نعم الله تعالى فهو طلاق و يمين ٠

و فى نوادر ابن سماعة عن ابى يوسف رحمه الله : إذا قال لامرأتين له ، انتما على حرام ، ينوى الطلاق فى إحداهما و اليمين ـ أى الإيلاء ـ فى الأخرى فهما طالقان ، و هكذا روى عن محمد رحمه الله أيضا ، و فى الخانية : عند أبى يوسف رحمه الله يقع الطلاق عليهما و عندهما ينبغى أن يكون كما نوى ، م : و كذا إذا نوى فى إحداهما ثلاث تطليقات ، فى الأخرى واحدة فهما طالقان ثلاثا ـ و فى الكبرى : فى قول أبى يوسف ، و قال أبو حنيفة رحمه الله : هو كما نوى ، و يجب أن يكون هذا على قول محمد رحمه الله أيضا ، و فى الولوالجية : و عليه الفتوى ٠

م: و لو قال « هذه علي حرام و هذه » و هو ينوي الطلاق في إحداهما و الإيلاء في الأخرى فهما طالقان، و لو قال « هذه علي حرام » ينوي الطلاق « و هذه علي حرام » ينوي الإيلاء فهو كما نوى، و لو قال لامرأته و أم ولده « أنتما علي حرام » ينوي في الحرة اليمين و في أم الولد الطلاق فهو يمين فيهما. و عن إسماعيل بن حماد[1] رحمه الله عن أبي يوسف رحمه الله في رجل قال لامرأته و جاريته « أعتقتكما » ينوي طلاق المرأة و عتاق الجارية فقال: تعتق الأمة و لا تطلق المرأة.

و لو قال لثلاث نسوة « أنتن علي حرام » و نوى لإحداهن طلاقا و اليمين في الأخرى و الكذب في الثالثة، طلقن جميعا هكذا ذكر في النوازل. قال الصدر الشهيد في واقعاته: و هذا قول أبي يوسف رحمه الله. أما على قول أبي حنيفة رحمه الله يجب أن يكون كما نوى قياسا على المسألة المتقدمة. و لو قال لها « أنت علي حرام » قال ذلك مرتين و نوى بالمرة الأولى الطلاق و بالمرة الثانية اليمين فهو على ما نوى بالإجماع.

و في الكبرى: رجل في يده دراهم فقال « هذه الدراهم علي حرام » إن اشترى بها شيئا يحنث، و إن وهبها أو تصدق بها لا يحنث، و لو قال « هذا الخمر علي حرام » ثم شربها فالمختار للفتوى أنه إن أراد به التحريم يجب الكفارة، و إن أراد به الإخبار أو لم ينو شيئا لا يجب. و في الحجة: و لو حلف بالحرام و الحرمة و لم تكن له امرأة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: متى تزوج تطلق، و قال أبو بكر: تلزمه كفارة اليمين.
[2] و لو قال « أنت علي كالميتة و الدم و لحم الخنزير » سئل عن نيته فإن نوى كذبا لا تكون يمينا، و إن أراد الطلاق فالقول فيه كالقول في الحرام.

م: إذا قال « حلال الله علي حرام » أو قال « حلال ايزد بر من حرام » أو قال: حلال خداي بر من حرام إن فعلت كذا! أو قال « حلال المسلمين » ـ و في الحجة: أو قال « كل حلال علي حرام » ـ م: فهذا كله طلاق بائن، و في الحجة:

---

(1) و هو إسماعيل بن حماد بن الإمام الأعظم (2) زيد هنا في أصل « و في التجريد » .

لا يقع إلا بالنية . م : فبعد ذلك ننظر . إن كان له امرأة وقت الحلف طلقت واحدة بائنة - و في الصغرى و عليه الفتوى . م : و إن لم تكن له امرأة وقت الحلف كان يميناً لأنه تعذر صرفه إلى المرأة فيجعل يميناً ، لأن تحريم الحلال يمين حتى أن من قال لغيره : حرامست با توسخن گفتن ! كان يميناً حتى لو كلمه تلزمه الكفارة . فكذا هنا يكون يميناً فتلزمه الكفارة إذا حنث . و به كان يفتي الإمام الماضي الأوزجندي . و كان الشيخ أبو جعفر رحمه الله يقول . إذا لم تكن له امرأة وقت اليمين فتزوج امرأة تطلق و يصير تقدير كلامه : « كل امرأة أتزوجها فهي طالق » و كان الشيخ الإمام نجم الدين النسفي رحمه الله يقول : إذا لم تكن له امرأة وقت اليمين بطل الكلام ، لا يجعل هذا يميناً ، ثم على قول من يقول بأنه يكون يميناً : إذا لم تكن له امرأة وقت هذه المقالة إذا على التعليق وقت اليمين فتزوج امرأة تطلق و يصير تقدير كلامه « إن تزوجت فهي طالق إن فعلت كذا » هل يصدق في ذلك . هل تصح عنايته ؟ قالوا : ينبغي أن تصح . « هكذا فتوى شمس الإسلام

و لو قال « حلال الله علي حرام » ، كذلك في أجناسه و له أربع نسوة وقعت على كل واحدة تطليقة هكذا حكى عن الشيخ الإمام أبي بكر البلخي رحمه الله . و في الغياثية : و إن نوى أن يطلق واحدة يدين فيما بينه و بين الله تعالى لا في القضاء . و اختار المتأخرون أن تطلق إحداهما و البيان إلى الزوج م : : حكى عن الشيخ أبي الحسن الرستغفني أنه كان يقول فيمن قال « حلال المسلمين على حرام » و نوى الطلاق و له امرأتان . إنه يقع على كل واحدة تطليقة . . في فتاوى أئمة بخارا فيمن قال « حلال الله على حرام » و له امرأتان أنه يقع على كل واحدة منهما ، قال محمد بن الفضل رحمه الله : إن لم تكن له نية طلقتا جميعاً . و إن نوى أن تطلق إحداهما يدين فيما بينه و بين الله تعالى ، لا يدين في القضاء ، و حكى فتوى القاضي الإمام الأرزجندي و الشيخ الإمام الخطيب مسعود بن الحسن الكشاني أنه يقع الطلاق على واحدة منهما و البيان إلى الزوج . و هو الأظهر و الأشبه .

و فى الكبرى[1]: رجل قال: زن من حرامست او نه حرامست وى كافرست! و لم ينو شيئا قالوا: يكون موليا. و إنما قالوا: ذلك بناء على جواب الكتاب فان فى جواب الكتاب إذا قال لامرأته «أنت على حرام» يكون موليا و فى العرف هذا طلاق فلا يكون موليا

م: إذا قال: هرچه بدست راست گيرم بر من حرام! فهذا طلاق بائن بحكم العرف ـ الخانيه: إن لم ينو. و قوله: هرچه بدست راست گيرم گرفته ام! نظير قوله هرچه بدست راست گيرم! ، سيأتى بيانه فى فصل المتفرقات، بخلافه لو قال: هرچه بدست چپ گيرم. او: گرفته أم! لا يكون طلاقا لعدم العرف فيه. و لو قال: هرچه بدست گيرم! فقد قيل: يجب ان يكون طلاقا لأن «اليد» اسم جنس، و قيل: لا يكون طلاقا لانعدام العرف. و فى الذخيرة: سئل نجم الدين عمر عمن قال: هرچه بدست راست گرفتم بر من حرام كه فلان كار نكنم! و كرد؟ [قال]: تطلق امرأته. قيل. لا يكون طلاقا، و فى العتابيه: و هذا أقيس و أشبه، و الأول هو المختار. سئل عمن قال «إن فعلت كذا فحلال واحد من حلال الله تعالى على حرام» قال «عنيت به لحم الإبل» و له امرأة ثم فعل ما حلف عليه؟ فكتب: زن طلاق شده است و استوار ندارندش در لبج[2] ميگويند و عن الشيخ الإمام الأجل الأستاذ ظهير الدين رحمه الله: إن قوله: هر چه مرا حلال است حرام، أو: حلال بر من حرام! غير ذكر «خداى» أو «ايزد» ينصرف إلى الطلاق و لا تشترط النية لان الناس تعارفوا استعمال هذا فى الطلاق كما تعارفوا استعمال ذلك. و حكى عن شيخ الإسلام على الإسبيجابى أنه كان يقول فى جنس هذه المسائل: ينبغى للمفتى أن ينظر فى سؤال السائل، إن كان يسأل: إنى قد قلت كذا هل يكون طلاقا؟ يكتب فى الجواب: نعم إن نويته، و إن كان يسأل: إنى قد قلت كذا كم يقع من الطلاق؟ يكتب فى الجواب: إنه تقع واحدة،

(١) فى نسخة م «الخانية» (٢) كذا فى النسخ و لا يعلم معناها.

و لا

و لا يتعرض بالنية ، قالوا هذا أحسن . و فى العتابية : و هو مأخوذ به . و فى الفتاوى الخلاصة : رجل قال لآخر : هرچه بدست گيرى رتو حرام كه اين كار نكنى ! فقال ذلك الرجل . هزار بار ! و قد فعل ذلك الفعل تقع واحدة . و لو قال « هزار » و لم يقل « بار » تقع الثلاث . م : سئل الشيخ نجم الدين عن رجل خلع امرأته ثم تزوجها بعد ذلك ثم قال لها بعد ذلك : تو بر من حرامى بابن خلع ! قال : يحرم ، و فى الذخيرة:قيل له : ما ذا يجب بحكم هذا النكاح المسمى أو مهر المثل ؟ قال : المسمى فى هذا النكاح .

م : و إذا قال لامرأته « انت على حرام ألف مرة » تقع واحدة . و سئل الشيخ نجم الدين أيضا عن امراة قالت لزوجها : حلال خداى بر من حرام ! قال : آرى ! اين زن بر وى حرام شود بيك طلاق ؟ قال : شود . ثم فى قوله « حلال الله » و أجناسه إذا وقع الطلاق بغير نية كان الواقع به بائنا .

م و إذا قال لها « أنت معى فى الحرام » فهو كقوله « أنت على حرام » ، إذا قال « أنت على حرام » فالحرام عنده طلاق و لكن لم ينو الطلاق فهى طالق على قول من لم يشترط به الطلاق فى هذا اللفظ ، و فى النوازل قال الفقيه : و به نأخذ . م : و كما تصح إضافة التحريم إلى المرأة تصح إضافته إلى الرجل بأن يقول الرجل « أنا عليك حرام » أو : حرمت نفسى عليك ، غير ان إضافة التحريم إلى المرأة صحيحة من غير ذكر الزوج حتى لو قال لها « حرمتك » و نوى الطلاق يقع الطلاق و إن لم يقل « حرمتك على نفسى » ، و إضافة التحريم إلى الزوج لا تصح من غير ذكر المرأة حتى لو قال « حرمت نفسى » أو . قال أنا حرام » و لم يقل « عليك » و نوى الطلاق لا تصح . و كذلك تصح إضافة البينونة إلى الرجل كما تصح إضافتها إلى المرأة . غير أن إضافة البينونة إلى المرأة صحيحة من غير ذكر الرجل حتى أن الرجل إذا قال للمرأة « أنت بائن » و لم يقل « منى » يقع الطلاق إذا نوى ، و لو قال « أنا بائن » و لم يقل « منك » لا يقع الطلاق و إن نوى . و فى الهداية : و لو قال « أنا منك بائن ، أو : عليك حرام » ينوى الطلاق فهى طالق ، و إذا

قال لها « أنت على كمتاع فلان » ينوى الطلاق أو الإيلاء فهذا ليس بشيء » و فى الخانية : و لو قال لامرأته « إن فعلت كذا فأنت أمى » و نوى به التحريم فهو باطل لا يلزمه شيء .
م : و لو قال لها « أنت على كالخمر و الخنزير » فهذا و ما لو قال « أنت على حرام » سواء على التفصيل الذى قلنا – و الحاصل أن التشبيه إذا حصل بما هو محرم العين نحو الخمر و الخنزير و الميتة فالحكم فيه كالحكم فى قوله « أنت على حرام » إلا أن فى قوله « أنت على حرام » إذا لم ينو شيئا كان يمينا بلا خلاف بين المشايخ رحمهم الله ، و هاهنا إذا لم ينو شيئا فقد اختلف المشايخ أنه هل يكون يمينا أم لا .

و فى الخانية : رجل قال « حلال الله على حرام » ثم قال : « هرچه بدست واست گيرم بر من حرام اگر فلان كار كرده ام ! و قد كان فعل ذلك قالوا : بانت منه بواحدة – و فيها أيضا : نوى أو لم ينو مدخولة كانت أو غير مدخولة ، لأن التعليق بأمر فى الماضى تنجيز فإذا بانت بالأولى لا تلحقها الثانية . و إن كان التعليق بأمر فى المستقبل ثم باشر الشرط يقع عليها طلاقان » رجل قال لامرأته فى حالة الغضب أو الرضاء « أنت على حرام فاختلعى منى » تقع عليها واحدة بائنة نوى الطلاق أو لم ينو . و لو قال لامرأته : هشته هشته حرامى ! و قال « ما أردت به الطلاق » لا يصدق قضاء لأن قوله « هشته » و « حرامى » طلاق فلا يصدق ، قالوا تطلق قضاء ثلاثا لأن الواقع بقوله « هشته » رجعية فإذا كرر ذلك تقع رجعيتان و تقع الثالث بقوله « حرامى » . و فى الفتاوى الخلاصة : لو قال لامرأة « إن تزوجتك فحلال الله على حرام » فتزوجها تطلق . و لو قال « إن فعلت كذا فحلال الله على حرام » ثم قال بعد ذلك لأمر آخر « إن فعلت كذا فحلال الله على حرام » ففعل أحدهما حتى وقع طلاق بائن ثم فعل الآخر ينبغى أن يقع كما لو كان الثانى معلقا دون الأول » . لو قال « إن فعلت كذا هرچه بدست راست گيرم بر من حرام ! فقيل له « هر زنى كه زنى كنى ؟ قال « نعم ! ففعل ذلك الفعل ثم تزوج امرأة تطلق . و لو زاد الواو و قال : و هر زنى كه بزنى كنى ؟ هاهنا لا تطلق لأن

قوله : هرچه بدست كيرم ! منجز و الثاني معلق فلا يصح العطف عليه ، و لو قال منجزا : هرچه بدست راست گيرم بر من حرام ! و لم يكن له امرأة يكون يمينا . إلا إذا عنى به التعليق بالتزوج فحينئذ يصير كانه قال : إن تزوجت فما أخذت بيمنى فهو على حرام .

م : امرأة قالت لزوجها « انا حرام عليك أو حلال لك ؟ » فقال « أنت على مثل ما أنت على جميع أهل المصر » أو قال بالفارسيه مرا چنانى كه همه شهر را ! أو قال : با من چنانى كه با همه شهر ! فهى طالق إذا نوى الطلاق . و سئل الإمام نجم الدين رحمه الله عمن قال « إن فعلت كذا فحلال واحد من حلال الله على حرام » فقال « عنيت به لحم الإبل ؟ » قال : طلقت امرأته .

نوع آخر فى قوله « خلية » و أشباهها

إذا قال لها « انت خلية ، أو قال : برية . أو قال : بته . او قال : بائنة » و قال « لم أنو به الطلاق » فالأصل فى ألفاظ الكنايات أن لا يقع الطلاق بها إلا بالنية - و فى الهداية : أو بدلالة الحال ، م : و إذا قال الزوج : لم أنو به الطلاق ! فالمسألة على وجوه.

و فى جامع الجوامع البائن ضروب . أحدها : لفظ وصف الصريح به كقوله « أنت طالق ، بائن . أو حرام » ، و الثانى : ألفاظ تنبئ عنها ، و الثالث : بان خيرها فاختارت نفسها ، و الرابع : أسباب كالصهرية و الرضاع و فرقة اللعان طلاق بائن . و إباء أحد الزوجين فرقة ، و إباء الزوج طلاق عند أبى حنيفة و محمد رحمهما الله .

م . أما إن قال ذلك فى حالة الرضاء أو فى حالة الغضب أو فى حالة مذاكرة الطلاق بأن سألت طلاقها أو سألت غيرها طلاقها ففى حالة الرضاء يصدق الزوج فى قوله « لم أنو به الطلاق » فى ألفاظ كلها قضاء و ديانة ، و فى حال مذاكرة الطلاق لا يصدق الزوج فى قوله « لم أنو به الطلاق » فى كل لفظ يصلح جوابا و لا يصلح ردا قضاء و يصدق ديانة و ذلك نحو : خلية ، برية ، بتة ، بائن ، حرام ـ و فى السغناقى : جملته ثمانية ألفاظ ، خمسة ما ذكر ، و أخرى : اعتدى ، أمرك بيدك ، اختارى ؛ لكن الخمسة

الأولى يصلح للجواب و يصلح للسب . و الثلاثة الأخرى تصلح للجواب و لا تصلح للسب ، و لكن في عدم صلاحية الرد تشترك الثمانية . و ذكر في الولوالجية : في حال مذاكرة الطلاق لا يصدق في القضاء في الألفاظ العشرة و يصدق فيما عدا ذلك - و زاد على ما ذكرنا : استبرئي رحمك . و أنت واحدة . م . و عن أبي يوسف أنه ألحق قوله « خليت سبيلك ، لا سبيل لي عليك ، الحقي بأهلك . فارقتك . سرحتك » بقوله « خلية . برية » ، اشباهها فقال . لا يصدق الزوج في القضاء إذا قال « لم أنو بها الطلاق » في حال مذاكرة الطلاق . أما في حالة الغضب كل ما يصلح للشتم يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب يجعل طلاقا و لا يصدق الزوج في قوله « لم انو به الطلاق » . و في الخانية : و في الخمسة المذكورة من الثمانية عند أبي حنيفة رحمه الله إذا قال « لم أنو الطلاق » لا تقع . يصدق قضاء . و قال أبو يوسف رحمه الله إذا قال « لم أنو الطلاق » لا يصدق كما لا يصدق في حالة مذاكرة الطلاق .

م : و ما يصلح ردا و يصلح جوابا نحو قوله : اعزبي . اخرجي . و في الهداية : اذهبي . قومي . تقنعي . تخمري . و في السغناقي : استبرئي . م : لا يجعل طلاقا . و صلاحية هذه الألفاظ للرد أن يريد الزوج بقوله « اخرجي » اترکی سؤال الطلاق . و لما احتمل هذا اللفظ الرد و الإجابة ثبت الأدنى منهما . و الرد أدنى . الإجابة أعلى فلا تثبت الإجابة بالشك .

و ما يصلح أن يكون جوابا و يصلح شتما نحو « خلية . برية . بتة ، بائن ، حرام » لا يجعل طلاقا إذا قال « لم أنو الطلاق » . و صلاحية هذه الألفاظ للشتم أن يريد الزوج بقوله « خلية » : الخلية عن الخيرات . و يريد بقوله « برية » . البرية عن الطاعات و المحامد . و يريد بالبتة و البائن : البتة و البائن من كل رشد . و إذا احتمل الشتم و الطلاق[1] فثبت أدناهما و هو الشتم .

و إن نوى في « الخلية . و البرية . و البتة ، و البائن . و الحرام » ثلاثا أو واحدة

---

(١) زيد في خل « و حالة المحافظة كما تدل على الطلاق تدل على الشتم » .

بائنة فهو على ما نوى. أما قوله «اعتدى» لا يكون الواقع به إلا واحدة يملك الرجعة، وفي الهداية ثلاثة ألفاظ يقع بها طلاق رجعي، لا يقع بها إلا واحدة وهي قوله «اعتدى، واستبرئي رحمك، أو أنت واحدة». ولا معتبر بإعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح. وفي الخلاصة الخانية. قال الشافعي رحمه الله في قوله «أنت واحدة» لا يقع شيء. ومحل اختلاف المشايخ قال بعضهم. الخلاف فيما إذا قال «واحدةٌ» ولم يعرب فأما إذا أعرب الواحدة بالرفع لا يقع شيء، وإن نوى، وإن نصب الواحدة يقع، وإن لم ينو، وأكثر المشايخ قالوا على الاختلاف، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يعتبر النحو في مثل هذا، ومحمد يعتبر. م: وفي قوله «أخرجي، اذهبي، اخرجي واذهبي، اغربي، تقنعي، تخمري» تصح فيه الثلاث.

وفي شرح الطحاوي: وأما مدلولات الطلاق فهو مثل قوله «اذهبي، وقومي، وتقنعي، وتخمري، واستبرئي، والحقي بأهلك، وحبلك على غاربك، لا سبيل لي عليك، لا نكاح بيني وبينك، لا ملك لي عليك»، وما شاكلها إذا نوى الطلاق بهذه الألفاظ يقع بائنا، وإن نوى الثلاث كان ثلاثا، وإن نوى اثنتين كانت واحدة على الاختلاف، وإن قال «لم أرد به الطلاق» أو لم تحضره النية لا يكون طلاقا سواء كانت الحالة حالة الرضاء أو حالة مذاكرة الطلاق أو حالة الغضب ـ هذا في ظاهر الرواية.

م. وإذا قال «وهبتك لأهلك» فهو من جملة الكنايات لا يقع الطلاق به إلا بالنية، وفي التجريد. سواء قبلوه أو لم يقبلوه. م وروى عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال لها «وهبتك لأهلك، أو لأبيك، أو: لأمك أو للأزواج» فهو طالق إذا نوى ـ وفي الفتاوى الخلاصة سواء قبلوها أو لم يقبلوها. م: ولو قال «وهبتك لأخيك، أو: لأختك» أو ما أشبه ذلك فليس بطلاق وإن نوى. ولو قال «وهبت نفسك منك» فهو من جملة الكنايات إن نوى به الطلاق يقع، وما لا فلا. ولو قال لها «أبحتك» لا يقع وإن نوى. وفي التفريد[1]: ولو قال «وهبتك طلاقك» فيه روايتان.

---

(١) في خل. التجريد.

و لو قال « تركت طلاقك » فهو كناية .

و لو قالت المرأة « لا تطلقنى و اترك لى طلاقى » فقال « تركت » لايقع ، و لو قالت «لا تطلقنى و هب لى طلاقى » فقال « و هبت لك طلاقك » [لا يقع . و فى جامع الجوامع: قال وهبت لك طلاقك] عن أبى حنيفة رحمه الله أنه لا يقع ، و فى المشهور يقع ، و دين إن عنى أعرضت .

م : و إذا قال لها : چهار راه بر تو كشاده است[1] لا يقع الطلاق و إن نوى ما لم يقل « خذى أيها شئت » [عند أكثر المشايخ و أنه منقول عن محمد . و إذا قال لها چهار راه بر تو كشادم[2] ، يقع الطلاق إذا نوى و إن لم يقل « خذى أيها شئت »] . و فى الحاوى : قال أبو نصر فى « أربع طرق عليك مفتوحة » أخاف وقوع الطلاق . م : و لو قال لها « إذهبى فتزوجى » لا يقع الطلاق إلا بالنية ، و إذا نوى الواحدة فهى واحدة . و إذا نوى الثلاث فهى ثلاث . و فى الخانية : و لو قال لها بالعربية « اذهبى ألف مرة » و نوى الطلاق طلقت ثلاثا . و فى العيون . رجل قال لامرأته « اذهبى . تقنعى هذا الثوب » او : قومى و كلى » و هو أراد بقوله « اذهبى » طلاقا فان فى قول زفر يكون طلاقا ، و قال ابو يوسف : لايكون طلاقا . و فى فتاوى آهو : إذا قال : ثلاث طرق مفتوحة مفتوحة عليك خواهى باين راه رو خواهى باين حواهى بان ! و سهر يكى نيت طلاق كرد تقع واحدة ، هكذا أفتى القاضى جلال الدين . و فى الخلاصة : لو قال لها « اذهبى اى طريق شئت » لايقع بدون النية و إن كان فى حال مذاكرة الطلاق . م . ، إذا قالت لزوجها : طلقنى ! فقال : لا أفعل ! فقالت : إن لم تطلقنى أذهب وأتزوج ! فقال الزوج : شوى كن خواهى يكى خواهى دو خواهى سه ! لا يقع الطلاق ، و لو قال لها « اذهبى تقنعى الثوب ، او قال : اذهبى فتقنعى » أو ما أشبه ذلك و أراد بقوله « اذهبى » الطلاق لا تطلق .

و فى الولوالجية : رجل قال لامرأته « ابعدى عنى » و نوى الطلاق تصح ، و لو قال لها زوجها : أنا أستنكف عنك ! فقالت المرأة : كالبزاق فى الفم فان كنت تستنكف

(١) اى « أربع طرق عليك مفتوحة » (٢) أى « فتحت عليك أربع طرق » .

فارم به ! فقال الزوج : تف تف ! و نوى الطلاق لا تطلق ، ألا ترى انه لو قال[1] : نوى الطلاق لا تطلق . و فى الحاوى : قيل لرجل : أ طلقت امرأتك ؟ فقال : عدها مطلقة أو أحسبها مطلقه ! لا تطلق . و لو قال «طلاقك من متاعك» لم يقع . و فى جامع الجوامع : «لا حاجة لى فيك . أو : ما ندريك» و نوى لا يقع . و فيه : عليه المشى إلى بيت الله إن كان له امرأة ! و نوى الطلاق لا يقع خلافا لأبى يوسف . و فى الحجة : قال لامرأته : دور باش ار من ! يقع إذا نوى . و فى الخلاصة الخانية : «فسخت النكاح بينى و بينك» كان طلاقا . م : . فى مجموع النوازل : دست أز من بدار ! فقال لها : اذهبى إلى جهنم ! و نوى الثلاث تقع الثلاث سئل الشيخ نجم الدين عمن قال لامرأته . دادمت يك طلاق سر خويش گير و روزى خويش طلب كن ؟ قال الطلاق الأول رجعى فان لم ينو بقوله «سرخويش گير» طلاقا آخر بقى الأول رجعيا و لا يقع بهذا القول شيء ، و إن نوى به الطلاق كان طلاقا بائنا ، يصير الأول مع الثانية بائنين . امرأة قالت لزوجها : مرا چنين گران خريده اى بعيم باز ده ! فقال الزوج : باز دادم ! و نوى الطلاق قال الشيخ أبو الحسن الثعلى رحمه الله : لا تطلق . و فى الخلاصة . و لو قال : بعيب باز دادمت ! و نوى يقع . و لو قال : بعيب باز دادم ! من غير التاء لا يقع و إن نوى . و فى الذخيرة : قيل للشيخ أبى الحسن : إذا قالت المرأة ! گران بخريدة بمن باز ده ! قال : دادم ! و نوى الطلاق ؟ قال : تطلق و يكون هذا بمنزلة قوله لامرأة له «الحقى بأهلك» و ينوى الطلاق .

و فى اليتيمة : سئل عبد الرحيم رحمه الله عن روج امرأته من رجل هل يكون طلاقا ؟ قال . لا يكون طلاقا ، بخلاف ما إذا قال «اذهبى و تزوجى» فاذا نوى هناك يكون طلاقا ، و بلغنى أن عمر رضى الله عنه أفتى بالحرمة . و فى الفتاوى الخلاصة : و لو قال لها : مرا با تو كار نيست و ترا با من افعلى ما كان لى عندك و اذهبى حيث شئت ! لا يقع بدون النية .

---

(١) من خل . و فى م : لو قاه .

نوع آخر فى قوله «بهشتم» و ما يتصل به

الأصل فى هذا النوع من الألفاظ : كل لفظ من الفارسية يستعمل فى الطلاق و لا يستعمل فى غيره فهو كصريح الطلاق بالعربية ، و إن كانت اللفظة مستعملة فى الطلاق و غيره فهو بمنزلة كنايات بالعربية .

إذ ثبت هذا فنقول : إذا قال الرجل لامرأته : بهشتم ترا از زنى ! فاعلم أن هذا اللفظ استعمله أهل خراسان و أهل عراق فى الطلاق و أنه صريح عند أبى يوسف كان الواقع به رجعيا و يقع بدون النية . و فى الخلاصة : و به أخذ الفقيه أبو الليث ، و فى التفريد : و عليه الفتوى م : و إذا قال . بهشتم ترا ! و لم يقل « از زنى » فان كان فى حال غضب أو مذاكرة الطلاق فواحدة يملك الرجعة ، و إن نوى بائنا أو ثلاثا فهو كما نوى . و قول محمد رحمه الله فى هذا كقول أبى يوسف رحمه الله . و فى التجريد : أما زفر فقد اعتبره بمنزلة لفظ العربية ، م : و عن أبى حنيفة رضى الله عنه روايتان : فى رواية الحسن بلا نية و يكون رجعيا و به أخذ الشيخ محمد بن إبراهيم الميدانى ، و فى رواية ابن رستم لا يقع الطلاق إلا بالنية و يكون بائنا ، به أخذ الشيخ أبو نصر أحمد ابن سهيل ، و ذكر القدورى فى شرحه و قال : قال أبو حنيفة رحمه الله فيمن قال لامرأته : بهشتم ترا ، أو : بهشتم از زنى ! إنه لا يكون طلاقا إلا بالنية ـ و فى الحاوى : سواء كان فى حالة الرضاء أو الغضب أو فى جواب كلام ، م : و إنه موافق لما روى ابن رستم . ثم قال : فان نوى الطلاق و لم ينو البينونة و لا عددا فهى واحدة يملك الرجعة و إذا نوى ثلاثا فثلاث ، و إن نوى البينونة كان بائنا ، قال القدورى : فصارت هذه اللفظة ملحقة بالكنايات العربية من حيث اعتبار أصل النية و صحة نية الثلاث ، و لم يلحق فى حق صفة البينونة إذا لم ينو البينونة .

و فى الذخيرة : قال القدورى : ليست المغايرة بين العربية و الفارسية من وجه آخر فقال : لو قال فى حال مذاكرة الطلاق بالعربية « خليتك » أنه يكون طلاقا و يتعين بدلالة

بدلالة الحال ، و لو قال بالفارسية فى حال مذاكرة الطلاق أو فى حالة الغضب « بهشتم » لم يقع شيء حتى نوى ، و فى الحاوى : و لو قال : عنيت بذلك الترك لها بالخروج ! يدين ديانة و لا يدين قضاء ، و قال محمد : و لو قال « هشتم » فى جواب « طلقى » أو فى حالة الغضب فهى طالق ، و إن لم يوجد ذلك لا يقع الطلاق ما لم ينو به . و قال أبو بكر : و لو قال . سه هزار بار هشته بيك طلاق ! وقع عليها ثلاث تطليقات ، و به قال ابو القاسم و محمد بن سلمه . و فى النوازل : سئل ابو سليمان عن رجل قال لامرأته : هشته ! قال : يحتمل « حلة » و يحتمل طلاقا . و أى شيء نوى فهو ذلك ، و روى عن ابن مطيع أنه كان يقول هو بمنزلة قوله « أنت طالق » و تقع تطليقة رجعية نوى او لم ينو ، به ناخذ . و فى الملتقط : و لو قال : رها كردمت ! مضافا إلى المرأة فهو صريح يوجب الرجعة و لا يصدق انه لم ينو به الطلاق خصوصا عند مذاكرة الطلاق . و لو قال : يله كردم ! ليس بصريح لقلة الاستعمال ، و إن نوى يقع بائنا . و فيه : و لو ظن أن النكاح كان فاسدا فقال : تركت الذى بينه و بين امرأته ! ثم ظهر أن النكاح كان صحيحا لا يقع الطلاق بهذا الترك . م : و لو قال : يله كردم ترا ! ففيه اختلاف الشيخين على نحو ما ذكرنا فى قوله : بهشتم ، و لو قال : دست باز داشتم ترا ! ففيه اختلاف الشيخين و لكن على عكس ما ذكرنا فى قوله : بهشتم . و لو قال : پاى كشاده كردم ترا ! يقع الطلاق بلا نية ، يكون رجعيا باتفاق الشيخين . . فى جامع الجوامع : يلعب مع ولده فقالت : لا تلعب معه ! و أخذته منه فقال : راست شو هزار بار هشته ! و لم ينو لا يقع . هربت منه ، هو سكران فقال : سه بار ، او هزار بار هشته ! و لم يقل امرأتى ! لا يقع إلا إذا نوى . م : و لو قال : چنگ باز داشتم ترا ! فهو نظير قوله دست باز داشتم ترا ! و من المتاخرين من مشايخ بخارا رحمهم الله من جعل الثلاث الاول تفسيرا لقوله « خليت » عرفا حتى يقع بلا نية ، و جعل الرابع و الخامس تفسيرا لقوله « خليت سبيلك » حتى لا يقع الطلاق إلا بالنية و يكون الواقع بائنا . و كان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغينانى يفتى فى قوله « بهشتم » بالوقوع بلا نية و يكون الواقع به رجعيا ،

و يعتق فيما سواها فى اشترط النية و يكون او قع بائنا . و عن الشيخ الإمام الاورجندى أنه كان يقول : صريح الطلاق فى ديارنا : طلقتك ، طلاق دادم ترا ، پای کشاده کردمت ! و فى بلاد عراق هشتمت .

و فى فتاوى الفضلى إذا قال : بيك طلاق دست باز داشتمت ! فهى واحدة بائنة . و لو قال بيك طلاق باز داشتم ترا ! فهى واحدة رجعية ، لأن قوله « دست باز داشتم » من غير تاء المخاطبة صفة للمرأة فكأنه قال « خليتك » . و اما قوله دست باز داشتم ! من غير تاء المخاطبة صفة للطلاق فكان هذا فارسية قوله « خليت سبيل طلاقك » ؛ و كـذا إذا قال لها : رها كردمت ، او : يكه كردمت بيك طلاق ! فهى واحدة بائنة . و إذا قالت : مرا رها كن ! فقال رها كردم ! فهو بمنزلة قوله رها كردمت . و فى الظهيرية : و لو قال لامرأته قبل الدخول بها اگر زن منى ترا بيك طلاق و ده طلاق دست باز داشتم ! تقع ثلاث ، و لو لم يقل « دست باز داشتم » تقع واحدة . و فى الخانية و لو قال : ترا يكه كردم ، أو : رها كردم ، أو : دست باز داشتم ! لا تقع الطلاق ما لم ينو و فى الملتقط . و لو قال : چنگ باز داشتم ! ثلاث مرات لا تقع إلا واحدة بائنة . م : و إذا قالت : دست باز داشتى مرا ؟ فقال داشتم ! فهذا بمنزلة ما لو قال دست باز داشتم ! و إذا قالت . مرا در كار خداى كن ! فقال الزوج . را در كار خداى كردم ! أو قالت : مرا بخداى بخش ! فقال الزوج : بخشيدم! إن نوى الطلاق يقع ، و إن لم ينو لا يقع استدلالا بما لو قال لعبده « أنت لله ، أو جعلتك لله » فإن هناك إن نوى العتق يعتق ، و إن لم ينو لا يعتق ، و يصدق فى أنه لم ينو الطلاق فيما بينه و بين الله تعالى و فى القضاء سواء كان ذلك فى حالة الرضاء أو فى حالة الغضب أو فى جواب كلامها . و فى فتاوى أهل سمرقند : إذا قال الرجل لامرأته : دست از من باز دار ! فقالت المرأة : باز داشتم بسه طلاق ! فقال الزوج : من نيز دست باز داشتم ازتو ! فان نوى الزوج واحدة أو ثلاثا فكما نوى لأنه يحتمل لذلك ، و إن لم ينو شيئا لا يقع شيء .

و فى الظهيرية . رجل أكل خبزا ثم شرب خمرا ثم قال . نان خورد م رنان ما بسه ! ثم قال له رجل بعد ما سكت ... سه طلاق ؟ فقال الرجل . سه طلاق ! لا تطلق امرأته . تو سه طلاق باشي إن نوى إيقاع الثلاث تقع و إلا فلا . رجل قال بين يدى الجماعة : عصير خورديم رنان ما هشته ار زنى ! و قال الآخر : همچنين ! إن علم أنه أراد بذلك نساءهم جميعا طلقت امرأته الآخر و إن لم يعلم لم تطلق . و فى شرح الطحاوى : و لو قال « بارك الله عليك و أطعمتني او سقيتني » و نوى الطلاق لم يقع .

نوع آخر

فى قوله « لست لى بامرأة » و ما يتصل به

إذا قال لامرأته . مرا چيزى نباشي! كرر هذا القول « نوى به طلاق لا يقع الطلاق - و فى الخانية . و كذا لو قال مرا كس نه - م : و كذلك إذا قال « لم يكن بيننا نكاح » أو قال « لم أتزوجك » و نوى الطلاق لا يقع الطلاق بالإجماع . و لو قال « لست لى بامرأة » أو : ما أنا بزوجك » و فى الكافى أو قال « لست لك بزوج » او ما أنت لى بامرأة » و نوى الطلاق فهو طلاق عند أبى حنيفه خلافا لهما . و فى العتابية إذا قال لامرأته « لست بامرأة لى » لا يقع . و إن نوى يقع عند أبى حنيفه ، و به نأخذ .

م : و إذا سئل الرجل . ألك امرأة ؟ فقال : لا و نوى الطلاق فهو على هذا الخلاف . و فى الخانية . ذكر بعض المشايخ أنه لا يقع فى قولهم . و فى الفتاوى الخلاصه و لو قال « و الله لست لى بامرأة » لا يقع و إن نوى . و لو قال « لا نكاح بينى و بينك » ذكر الصدر الشهيد فى واقعاته أنه إذا نوى الطلاق يقع ، و لم يحك خلافا . و ينبغى أن يكون هذا القول قول أبى حنيفة بناء على ما إذا قال « لست بامرأتى » و نوى به الطلاق ، و على هذا إذا قال « ليس بينى و بينك نكاح » و نوى به الطلاق لا يقع و فى الحاوى : قال « ليس بينى و بينك نكاح و لا طلاق » قال ابو بكر : نحلفه « بالله ما طلقتى و لا أنا بائن منك بوجه من وجوه البينونة » ! إن حلف أقامت معه . و إن أبى فارقته .

م ولو قال لزوجها : لست لي بزوج ، فقال : صدقت ، قال الشيخ أبو نصر : أخاف أن يقع عند أبي حنيفة كما في قوله : ما أنا بزوجك ، ونوى به الطلاق ، وفي الحاوي . قال أبو نصر : ما أحد يقول بقول أبي حنيفة . وفي الخلاصة : ولو قال : لم أتزوجك ، لا يقع وإن نوى به . ولو قال : والله ما أنت لي بامرأة ، أو قال : علي حجة إن كانت لي امرأة ، لا يكون طلاقا بلا خلاف وإن نوى ، هكذا ذكر القدوري في كتابه . ومن مشايخنا من قال : هذه المسألة على الخلاف أيضا . وذكر الناطفي في طلاق الهداية : إذا قال : ما لي امرأة ، ونوى الطلاق لا يكون طلاقا عند أبي حنيفة . ولو قال : لست لي بامرأة ، أو لم يتزوجها لا يقع به الطلاق عند أبي حنيفة وإن نوى في هذه المواضع أيضا . إذا قال لها : لست بامرأة لي إن دخلت الدار ، ونوى الطلاق طلقت إذا دخلت في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله . ولو قال : صرت لي غير امرأتي ، ونوى به الطلاق يكون طلاقا . وقال الناطفي : هو قول أبي حنيفة . وفي الفتاوى الخلاصة ولو قال : تو زن من نه ، لا يقع وإن نوى . هو المختار . ولو قال : ما لي امرأة ، لا يقع وإن نوى .

وفي النوازل : سئل أبو بكر عن سكران قال لامرأته : بيزارم بيزارم تو مرا چيزي ناشي ! فقالت المرأة : إلى متى تقول هذا ، أخاف لم يبق بيني وبينك شيء ! فقال الزوج : چنين خواهم ! فلما صحا قال : لم أذكر شيئا من ذلك ؟ قال : أرجو أنها لا تطلق منه امرأته . وفي الملتقط : لو قالت لزوجها : من از تو بيزارم ! فقال الزوج : من بيزارم از تو ام ! وقال : لم أنو طلاقا ، لا يقع الطلاق . وفي الحاوية . وكذا لو قال : ما أريدك . ولو قال لها : فسخت النكاح الذي بيني وبينك ، وينوي الطلاق فهو طلاق . وعن أبي حنيفة . إذا قال لها : لا حاجة لي فيك ، فليس بطلاق وإن نوى .

وفي الحاوي : سئل الدبوسي عمن راجع امرأته بعد التطليق ثم قال لها حالة الغضب . تو زن من نيستي ! ونوى به تطليقة واحدة وأخبرها بذلك حتى حاضت ثلاث

حيض

حيض ثم طلقها ثلاثا ؟ قال : لا تقع الثلاث لأنها صارت أجنبية بانقضاء المدة عن الطلقة الثانية . و شرط فيها دو حجة هذا سالك ، إذ لو لم يخبرها بذلك لم يصدق هو بعد إيقاع الثلاث أنه أدخلها على الأحسنة . و في الحانية : و لو قال بيزارم و رن و حو سنه ! إن نوى طلاقا يكون طلاقا و إلا فلا . م امرأة قالت لزوجها احر رن تو ام ؟ فقال الزوج نه ! لا يقع بذلك شيء . قال رجل لامرأته : مرا به تو كار نه ! لا يقع الطلاق .

رجل قال لامرأته : برئت من طلاقك ، أو قال : برئت إليك من طلاقك ، إن لم ينو الطلاق لا يقع ، و إن نوى فقد اختلف المشايخ و اختار شيخ الإسلام أبو الليث أنه لا يقع ، و في الخانية : هو الصحيح . و في الفتاوى الخلاصة : و الأصح أنه يقع . و لو قال لها « أنا بريء منك » لا يقع . إن نوى . م . و لو قال « أنا بريء من نكاحك » يقع الطلاق . و في مجموع النوازل : امرأة قالت لزوجها . أنا بريئة منك ! فقال الزوج : أنا بريء منك أيضا ! فقالت انظر ما ذا تقول ؟ فقال الزوج : ما نويت الطلاق ! قال : لا يقع الطلاق لعدم النية . و في فتاوى شمس الأئمة الأوزجندي . إذا قال لها « أبرأتك عن الزوجية » يقع الطلاق من غير نية في حالة الغضب و غيره . . في الخانية . و لو قال « أنا بريء من ثلاث تطليقاتك » قال بعضهم يقع الطلاق إذا نوى . . قال بعضهم : لا يكون طلاقا و إن نوى ، هو الظاهر .

م : نوع آخر

في قوله « طلاق داده گير » و ما يتصل به

امرأة قالت لزوجها . مرا طلاق بده ! فقال الزوج داده گير ! أو قال داده باد ! و في الخانية أو قال . كرده گير ! أو قال كرده باد ! إن نوى الإيقاع يقع الطلاق ، و إن لم ينو الإيقاع لا يقع . . إن نوى الإيقاع يكون رجعيا[1] . في الملتقط : . لو قالت . مرا طلاق ده ! فقال : دادها باشي ! لا يقع الطلاق إلا أن ينوي . و إن قال : داده است ،

(1) زيد في حل : « و يجوز أن تشترط النية و يكون واقع رجعيا » .

و كرده است ! يقع الطلاق نوى أو لم ينو لانه للتحقيق . و في الخانية : و لو قال « ما نويت به طلاقا ! لا يصدق قضاء و لو قال : داده آنكار او كرده انكار - و في الإبانة : « دست بار داشته آنكار ! » لا يقع الطلاق و إن نوى و في الحاوية كما لو قال « احسبي أنك طالق » و لو قال ذلك لا يقع الطلاق و إن نوى « م » . و لو قالت : مرا طلاق ده ! فقال الزوج : گفته گير ! لا يقع الطلاق و إن نوى . لو قالت : مرا بدار ! فقال الزوج . دا داشته گير ! يقع الطلاق إذا نوى و يكون بائنا ، و في الفتاوى الخلاصة : و لو قال لها بعد ما طلبت الطلاق . داده گير . برو ! لا يقع الطلاق الآخر إلا إذا نوى الاثنين م : و إذا قالت : دست از من باز دار ! فقال . بار داشته گير ! يقع الطلاق إذا نوى و يكون بائنا . و لو قالت : مرا بر تو طلاق ام ! فقال الزوج : همچنان گير ! فقد ذكر في مجموع النوازل أنها لا تطلق ، و في الفتاوى الخلاصة و المختار أنها تطلق م . و لو قال همچنان گير ! لا تطلق لأنه ليس بتام في الجواب . و التام أن يقول هم چنان است ، هم چنانی ، هم چنان گير[1] ! و في الحاوي : قالت : با تو نمی باشم ! فقال : نا باشيده گير ! قالت : بيكو بيكو طلاق ده تا بروم ! فقال . داده گير و برو ! قال : يقع واحدة إن نوى . قوله « برو » مع ما قبله كلام واحد لا يقع ثانيا بقوله « برو » إلا بالنية .

م : قال لامرأته « أنت طالق » فقالت « لا أثق بالواحدة » فقال الزوج : ده گير ! فإن نوى الزوج بقوله « دو گير » إيقاع الطلاق تطلق ثلاثا . و يكون قوله دو گير إيقاع الثنتين ابتداء و قد سبقها طلقة فطلقت ثلاثا لهذا . في السغناقي . سئل عن امرأة قالت لزوجها : با تو نمی باشم ! فقال : نا باشيده گير ! فقالت : اين چه سخن بود آن كن كه خداى تعالى و رسول خداى تعالى فرموده است بگو مرا طلاق تا بروم ! فقال . طلاق كرده گير برو ! يقع الطلاق . إن نوى الإيقاع تقع واحدة . قيل : أليس قوله « طلاق كرده گير » واحدة و قوله « برو » واحده ؟ فقال : يراد بهما الواحدة إلا أن ينوى ثنتين فيصح . م . و لو قالت :

(١) كذا فليحرر .

مرا يكه كن ! او قالت : رها كن ! فقال الزوج . يكه كرده گير ! أو قال : رها كرده گير ! فهو على ما قلنا . إن نوى الإيقاع يقع . و لو قالت : خويشتن بخريدم از تو بفروش ! فقال الزوج : فروخته گير ! فقد قيل : ينبغي أن يصح الخلع . و هذا إذا أراد به التحقيق . و لو قالت : سوگند خورم طلاق من كه فلان كار نمى كنى ! فقال : خورده گير ! حكى فتوى شيخ الإسلام الأوزجندي أنها لا تطلق إذا نوى التحقيق . امرأة قالت لزوجها : من بيك سو و تو بيك سو ! فقال الزوج : هم چنين گير ! لا تطلق . امرأة قالت لزوجها : تو بر من چرا آمدة كه من زن تو نه ام ؟ فقال . نى گير ! لا تطلق .

رجل دعا امرأته إلى الفراش فابت فقال لها « اخرجي من عندي » فقالت « طلقني حتى أذهب » فقال الزوج : اگر آرزوى تو چنين است چنين گير ! فلم تقل شيئا و قامت لا تطلق . و فى الفتاوى الخلاصة : رجل تزوج امرأة فقيل له : چرا كردى ؟ فقال : كرده نا كرده گير ! يقع إذا نوى . و قيل : لا يقع و إن نوى . قال رضي الله عنه : و به يفتى . و لو قال : آن تو ترا و آن من مرا ! لا يقع شيء و إن نوى .

نوع آخر فى بيان حكم الكنايات

فنقول : الكنايات التى هي بوائن إذا نوى به الزوج الطلاق كان طلاقا بائنا . و إذا نوى اليمين كان يمينا ، و إن لم يكن نوى شيئا هل تكون يمينا ؟ ففيه اختلاف المشايخ ، من قال بأنها يمين ، قاس هذه الألفاظ على قوله « أنت علي حرام » ؛ و من قال بانها ليست بيمين قال بأن هذه الألفاظ ليست بصريح فى باب اليمين . و فى الهداية : و فى كل موضع يصدق الزوج على نفى النية إنما يصدق مع اليمين .

و فى الخانية : الواقع بالكنايات بائن عندنا إلا الواقع بثلاثة : « اعتدى » « استبرئى رحمك » « أنت واحدة » فانه تقع واحدة رجعية . فان نوى الثلاث بالكنايات تصح نيته إلا فى أربعة : « اعتدى » « استبرئى رحمك » « أنت واحدة » « اختارى »

فقالت « اخترت نفسي » فانه لا تصح به الثلاث في هذه الا مه . و لا تصح نية الثنتين في الكنايات

و في الظهيرية : و لو قال لزوجته الأمه « انت بائن » ، نوى ثنتين كان ثنتين ، و لو قال لامرأته « انت بائن » و نوى الثلاث إلا واحدة لم تقع إلا واحده . و لو طلق منكوحته الحرة واحدة ثم قال لها « أنت بائن » و نوى الثنتين كانت واحده ، و لو نوى الثلاث يقع .

و في التهذيب . و الكنايات كلها رواجع عند الشافعي إلا الخلع فحسب ، حتى ان المعتدة المبانة لا يلحقها شيء من الكنايات عندنا إلا ما يقع به الرجعي . و عنده يلحق الكل إلا الخلع .

نوع آخر في تكرار ألفاظ الكنايات و ما يتصل به

قال محمد رحمه الله في الأصل : إذا قال لها « اعتدى اعتدى اعتدى » و قال نويت بالكل تطليقة واحدة لا يصدق قضاء ، يصدق ديانة فيما بينه و بين الله تعالى . و لو قال : عنيت بالأول طلاقا و بالثاني بالثالث الأمر بالعدة لا يصدق في القضاء و فيما بينه و بين الله تعالى ، في الخانية و لو قال عنيت بالأولى و الثانية الطلاق و بالثالثة العدة صحت نيته ، لو قال : عنيت بالأولى طلاقا و لم انو بالثاني و الثالث شيئا تقع ثلاث عند علمائنا الثلاثة ، في الخلاصة و لو قال : اعتدى ثلاثا ، فقال : نويت باعتدى الطلاق و لم انو بالثلاث شيئا كان ثلاثا ، في التهذيب و لو قال عنيت بالثلاث عدة فيها ثلاث حيض لا يصدق قضاء .

م : و في الأصل إذا قال لها « أنت طالق و اعتدى » أو قال « أنت طالق فاعتدى » و أراد بقوله « اعتدى » « فاعتدى الأمر بعدة واحده لا يصدق قضاء ، فان اراد به طلقة أخرى او لم ينو شيئا فهي اخرى ، في الخانيه . و كذلك لو قال « اعتدى » بغير حرف العطف ـ م : قال مشايخنا : ما ذكر محمد من الجواب انه إذا لم ينو شيئا

فيها

فهما طلاقان، فذلك مستقيم فى قوله «أنت طالق و اعتدى»، غير مستقيم فى قوله «فاعتدى»، و ينبغى أن تقع واحده فى هذه الصور، و إليه أشار فى اختلاف زفر و يعقوب . . عه الصحيح .

و فى الولوالجيه . . لو قالت لزوجها «طلقنى»، و قال «اعتدى» ثم قال . لم انو الطلاق الم يصدق . م : و فى المنتق : إذا قال لها «اعتدى يا مطلقة» و عنى بقوله «اعتدى» الطلاق فهى طالق تطليقتين إحدهما بقوله «اعتدى» و الثانية بقوله «يا مطلقة»؛ فان قال : نويت أنها مطلقة بما لزمها من الطلاق فاعتدى ! يدين فيما بينه و بين الله تعالى .

و فى السغناقى : إذا قال لها «اعتدى اعتدى اعتدى» هذه المسألة على اثنى عشر وجها، احدها . أن يقول «لم انو الطلاق بشىء منها» و فى هذا كان القول قوله كما لو ذكر ذلك مره، و الثانى . ان يقول «نويت بالأولى الطلاق و لم أنو بالباقيتين شيئا» او يقول[1] «نويت بالأولى و الثانيه الطلاق و لم انو بالثالثة شيئا» أو يقول[2] «نويت بالكلمات كلها الطلاق» فى هذه الوجوه تطلق ثلاثا . و الخامس . إذا قال «نويت بالأولى الطلاق و بالباقيتين الحيض» فهو يدين فى القضاء، و السادس : أن يقول «نويت بالأولى و الثانيه الطلاق و بالثالثه الحيض» فهو يدين ايضا فى القضاء و تطلق ثنتين . و السابع ان يقول «نويت بالأولى و الثانيه الحيض و لم انو بالثالثة شيئا» او يقول[3] «نويت بالأولى و الثالثه الحيض و لم انو بالثانيه شيئا» تطلق ثنتين فى هذين الوجهين، و لو قال[4] لم أنو بالأولى شيئا و نويت بالثانيه الطلاق و بالثالثة الحيض» فهى

(١) و هو الثالث (٢) و هو الرابع (٣) و هو الثامن (٤) و هو التاسع . و فات العاشر و لم يوجد فى النسخ . و تصلح مكانه عدة وجوه من : ان ينوى بكل منها حيضا أو بالثالثة طلاقا لا غير، أو بالثالثه حيضا لا غير، أو بالثانية طلاقا و بالثالثه حيضا لا غير، أو بالثانيه و الثالثه حيضا و بالاولى طلاقا أو بالاخريين حيضا لا غير، و فى هذه الوجوه تطلق واحده أيضا - كما فى الفتاوى الهندية

طالق واحدة ، و الحادي عشر : ان يقول : لم انو بالأولى شيئا و نويت بالثانية الطلاق و لم انو بالثالثة شيئا ، فهي ثنتان ، و الثاني عشر : إذا قال ، اعتدى ثلاثا ، و قال : نويت في قولي « اعتدى » طلاقا و نويت بالثلاث ثلاث حيض ا فهو كما قال في القضاء .

م : و لو قال لها « بيني فأنت طالق » فهي طالق واحدة إذا لم ينو بقوله « بيني » طلاقا ، و لو قال « حرمت نفسي عليك فاستبرئي » و نوى بها طلاقا فهي واحدة بائنة ، و كذلك إذا قال : نويت بقولي « حرمت نفسي » واحدة و اردت بقولي « فاستبرئي » ثلاثا او واحدة ا فهو كما نوى .

و لو قال لها « أنت طالق البتة » او قال لها « انت طالق بائن » تقع تطليقة واحدة بقوله « انت طالق » نوى الطلاق أو لم ينو . فبعد ذلك المسألة على خمسة اوجه : إن أراد بقوله « البتة » او « البائن » صفة قوله « انت طالق » او لم ينو شيئا فالواقع واحدة بائنة ، فان نوى بقوله بتة أو البائن طلاقا آخر كان كما نوى و تطلق تطليقتين - و في الهداية : و كذا إذا قال « أنت طالق أفحش الطلاق ، أو : أخبث الطلاق ، أو : أسوأه » : و كذا إذا قال « طلاق الشيطان ، او : طلاق البدعة » ، و عن أبي يوسف في قوله « انت طالق للبدعة » لا يكون بائنا إلا بالنية . و عن محمد رحمه الله أنه إذا قال « أنت طالق للبدعة و للشيطان » يكون رجعيا - م : و لو نوى بقوله « البتة » تطليقتين سوى الأول طلقت تطليقتين إحداهما بالكلام الأول و الثانية بالكلام الثاني ، و لو نوى بقوله « البته » ثلاثا تقع ثلاث تطليقات كما لو قال ابتداء أنت بائن بتة .

و في المنتقى . لو قال « أنت طالق واحدة بائن » و نوى ثلاثا فهي اثنتان ، واحده بالطلاق و واحدة بالواحدة ، و لو نوى بالبائن الثلاث فهي ثلاث - و الله اعلم .

و في النوازل : سئل علي بن أحمد عمن تشاجر مع امرأته فقالت له : وهب

منك حتى چنگ از من باز دار ! فلم يجبها الزوج حتى طال بينهما الكلام ثم قال الزوج : چنگ باز داشتم چنگ باز داشتم چنگ باز داشتم ؟ قال : خفت أن تكون طلقت ثلاثا ، قال الفقيه : عندى لا تقع إلا واحدة .

م : نوع آخر

في تفويض الطـــلاق إلى المرأة أو إلى الأجنبى
بقوله أمرك بيدك طلقى نفسك . أمرها بيدك طلقها
و بيان أحكامه و ما يتصل به من المسائل

قال القدوري فى كتابه : إذا قال الرجل لامرأته « أمرك بيدك » ينوى الطلاق فان كانت تسمع فأمرها بيدها ما دامت فى مجلسها ، و إن لم تسمع فأمرها بيدها إذا علمت أو بلغها ، و لو لم يرد الزوج بالأمر باليد طلاقا فليس بشيء إلا أن يكون فى حالة الغضب أو فى حالة مذاكرة الطلاق فلا يدين فى الحكم ، و إن ادعت المرأة نية الطلاق أو أنه كان فى غضب أو مذاكرة طلاق فالقول قوله مع اليمين . و تقبل بينة المرأة فى إثبات حالة الغضب و مذاكرة الطلاق ، و لا تقبل بينتها فى نية الطلاق إلا أن تقوم البينة على إقرار الزوج بذلك ، و فى الفتاوى الخلاصة - و فى دعوى المرأة على زوجها أنه جعل أمرها بيدها لا يسمع ، أما لو طلقت نفسها بحكم الأمر ثم ادعت وقوع الطلاق و وجوب المهر بناء على الأمر يسمع .

و فى الحاوى : قال ابو نصر : فى قوله لها « أمرى بيدك » قال كان محمد بن الزهراء[1] لا يوجب شيئا ، و محمد بن سلمة يقول : هذا أكبر من التفويض و أحرى بالوقوع من قوله « أمرك بيدك[2] » .

م : ثم الأمر باليد قد يكون مرسلا و قد يكون معلقا بالشرط بأن قال « إذا قدم فلان فأمرك بيدك ، فأمر امرأتى بيدها » أو قال « بيد فلان » فان كان مرسلا فهو على وجهين : إن كان مطلقا غير موقت فحكمه ما ذكرنا أن المفوض إليه إن كان

(١) كذا فى م ، و فى خ : محمد بن الأزهر (٢) ستأتى فى ص ٣٣١ .

يسمع فالأمر بيده ما دام فى ذلك المجلس، و إن لم يسمع أو كان غائبا فانما يصير الأمر بيده إذا علم أو بلغه الخبر و يكون الأمر فى يده ما دام فى مجلس العلم، و القبول فى المجلس ليس بشرط و لكن إذا رد المفوض إليه ذلك يرتد برده - و فى الفتاوى الخلاصة: و التطليق منه قبول. م: و أما إذا كان موقتا بوقت - و فى السغناقى: نحو «أمر امرأتى بيد زيد اليوم»، م: فان علم المفوض إليه بالأمر مع بقاء شيء من الوقت فله الخيار فى بقية الوقت فلا يبطل بالقيام عن المجلس. و إن مضى الوقت قبل علم المفوض إليه بذلك ينتهى الأمر، و فى الفتاوى الخلاصة: و القبول فى الذى لم يذكر الوقت ليس بشرط و لكن لو رد المفوض إليه يجب أن يبطل

م: و أما إذا كان الأمر معلقا بالشرط فانما يصير الأمر فى يد المفوض إليه إذا جاء الشرط، و إذا جاء الشرط فان كان الأمر مطلقا غير موقت بوقت صار الأمر فى يده فى مجلس علمه و القبول فى ذلك المجلس ليس بشرط و لكن يرتد بالرد، و إن كان موقتا فعلم المفوض بالأمر مع بقاء شيء من الوقت فالأمر فى يده ما دام ذلك الوقت باقيا. و إذا مضى الوقت قبل العلم ينتهى الأمر.

ثم إذا جعل أمرها بيدها فاختارت نفسها فى مجلس علمها بانت بواحدة. فان كان الزوج أراد ثلاثا فثلاث، و إن نوى ثنتين أو واحدة أو لم يكن له نية فى العدد فهى واحدة، و ليس للزوج أن يرجع عن ذلك و لا أن ينهى المفوض إليه عن الإيقاع. و فى الكبرى: إذا قال لها «أمرك بيدك» ينوى ثلاثا فقالت «قد اخترت نفسى بواحدة» فهى ثلاث، و إن قالت «طلقت نفسى بواحدة أو: اخترت نفسى بتطليقة» فهى واحدة بائنة.

م: و لو قال لها «أمرك بيدك إلى عشرة أيام» فالأمر فى يدها من هذا الوقت إلى مضى عشرة أيام فيحفظ بالساعات، لأن الأمر بيدها مما[1] يحتمل التوقيت و كانت كلمة «إلى» للغاية، بخلاف ما لو قال «أنت طالق إلى عشرة أيام» فانها تطلق بعد مضى

(١) فى خل: إنما.

عشرة أيام لأن الطلاق مما لا يحتمل التوقيت فكانت « إلى » بمعنى « بعد » ، و لو أراد الزوج أن يكون الأمر بيدها بعد مضى عشرة أيام دين فيما بينه و بين الله تعالى و لم يدين فى القضاء ـ و هذا بخلاف ما ذكر فى طلاق العصام : إذا قال لامرأته « انت طالق إلى سنة » فانها تطلق بعد مضى السنة إلا ان ينوى الوقوع للحال ، و لا كذلك « الأمر باليد » . و فى الولوالجية : رجل قال لآخر « أمر امرأتى بيدك إلى سنة » حتى لو أراد أن رجع لا يملك ، و إن تمت السنة خرج الأمر من يده ، و فى النوازل : قال محمد بن مقاتل : و هذا قول أبى حنيفة و ابى يوسف ، و أحسب ان محمد بن الحسن خالفهما فى ذلك و قال : ليس له أن يطلقها إلا بعد تمام السنة .

م : و إذا قال « أمرك بيدك فى تطليقة » فهى تطليقة رجعية ، و فى المنتقى : إذا قال لها « أمرك بيدك فى ثلاث تطليقات » ، فطلقت نفسها واحدة أو ثنتين فهى رجعية . و إذا قال لها « أمرك بيدك » فاختارت نفسها ـ و فى « الخانية : فقالت « اخترت نفسى » ـ م : تكلموا فيه . قال الصدر الشهيد المختار أن يقع الطلاق ، ، فى الخانية : و هذا الجواب إنما يصح إذا نوى تفويض الطلاق إليها . فان جعل أمرها بيدها لا يكون تفويضا للطلاق إلا بالنية ، قال رحمه الله : هذا كله إذا لم يكن فى حال مذاكرة الطلاق . فان كان يكون دليلا بالطلاق ـ ، فى البقالى : عن محمد أنه لا يقع الطلاق .

سئل الشيخ نجم الدين النسفى عمن قال لغيره « إن غبت عن هذه البلدة و مضى على غيبتى ستة أشهر فأمر امرأتى بيدك حتى تخلعها بقية مهرها و نفقة عدتها » فغاب ، لم يحضر حتى مضت هذه المدة ؟ قال : هو توكيل مطلق حتى لا يبطل بالقيام عن المجلس و غيره ، من مشايخ بخارا و سمرقند افتوا انه تمليك حتى يبطل بالقيام عن المجلس ، و هو الصحيح .

و فى الذخيرة : إذا قال لامرأته « امرى بيدك » فطلقت نفسها قال الصدر الشهيد : المختار أنه يقع الطلاق لأن هذا أبلغ فى التفويض من جعل امرها بيدها ، و فى البقالى . عن محمد أنه لا يقع[1] .

---

(١) راجع ص ٣٢٩ .

و فى الحجة : قالت المرأة « اللهم نجنى منه » فقال الزوج « أمرك بيدك » و عنى الطلاق فقالت هى « طلقت نفسى ألفا » فقال الزوج « نجوت » قال : إن لم يعن ثلاثا وقعت واحدة بائنة[1] . قال الفقيه : يجعل أمرها بيدها فقالت : دست باز داشتم من ! و لم يقل : خويشتن را ! لا تبين من زوجها ، فان قالت « أردت نفسى » إن كانت فى المجلس صدقت و إلا فلا .

م : إذا قال لها « أمر ثلاث تطليقات بيدك إن أبرأتنى عن المهر » فقالت « وكلنى حتى أطلق نفسى » فقال لها « أنت وكيلى حتى تطلقى نفسك » إن قامت عن المجلس خرج الأمر من يدها حتى لو طلقت نفسها لا يقع ، و إن طلقت نفسها فى المجلس إن أبرأته عن المهر يقع الطلاق ، و إن لم تبرئه لا يقع .

و فى النصاب : لو قال لامرأته « أمرك بيدك حتى تطلق نفسك فى أى وقت شئت » ثم طلقها طلاقا بائنا فالأمر بيدها ، و فيه روايتان . و كذلك لو قال « أمرك بيدك » فطلقها طلاقا بائنا لا يخرج الأمر من يدها ، و ذكر فى بعض النسخ : إذا قال لها « أمرك بيدك » ثم طلقها طلاقا بائنا بطل الأمر ، بخلاف ما إذا قال لها « أمرك بيدك إذا شئت » لأنه بقى الأمر على قول أبى حنيفة ، و كذلك لو تزوجت بعد ذلك بزوج آخر ثم رجعت إلى الزوج الأول فلها الخيار فى قياس قول أبى حنيفة خلافا لأبى يوسف . و كذلك لو تزوجها الزوج الأول قبل أن يتزوجها زوج آخر بعد أن طلقها طلاقا بائنا لها أن تطلق نفسها ، و هو الأصح .

و فى الفتاوى الخلاصة : و لو قال لها « أمرك فى كفيك أو يمينك أو شمالك » أو ما أشبه ذلك فاختارت نفسها فقال الزوج : لم أعن بها الطلاق ! فهى طالق أو لا يدين فى القضاء ، و لو قال « أمرك فى عينك » أو أشباه ذلك يسئل عن نيته ، و لو قال « أمرك

(١) و سيأتى عن المحيط ص ٣٣٣ : أنه لم يقع عليها شيء عند الإمام الاعظم ، و تقع واحدة عند صاحبيه .

فى فمك أو لسانك ، فهذا كقوله « فى يدك » .

و فى الإبانة : إذا جعل أمر امرأته بيدها إن شرب المسكر أو غاب عنها فوجد أحد الأمرين فطلقت نفسها ثم وجدت الآخر لا يكون لها أن تطلق نفسها أخرى .

و فى المنتقى : إذا قال لامرأته « إن غبت عنك و مكثت فى غيبتى يوما أو يومين فأمرك بيدك » فمكث يوما فأمرها بيدها ، لأن هذا على أول الأمرين ، و كذلك هذا الحكم فى جنس هذه المسائل

م : رجل جرى بينه و بين امرأته كلام فقالت المرأة « اللهم نجنى منه » ، فقال الزوج « إن كنت تريدين النجاة فأمرك بيدك » ، و هو ينوى طلقة واحدة . فقالت المرأة « طلقت نفسى ألفا » فقال الزوج « بجوت » لم يقع عليها شىء عند أبى حنيفة لأنه فوض إليها الواحدة و هى أتت بالثلاث ، و فى الخانية : و تقع واحدة فى قول صاحبيه ، و فى الحجة : إن لم يعن الزوج ثلاثا وقعت واحدة [1] ، م . و نظيره إذا قال لغيره : خواهى تا زن ترا طلاق كنم ؟ فقال ذلك الغير خواهم ! فقال . دادمش سه طلاق ! لا تطلق شىء على قياس قول أبى حنيفة كما قلنا ، حتى أن فى المسألة الأولى لو قالت المرأة : طلقت نفسى ! و فى المسألة الثانية لو قال ذلك الرجل : دادمش طلاق تقع تطليقة واحدة عند الكل ـ و على هذا قلنا إن من وكل الرجل أن يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثا إن كان الزوج نوى الثلاث تقع الثلاث ، و إن لم يكن نوى الثلاث لا يقع شىء عند أبى حنيفة .

و فى المنتقى [2] . إذا قال لامرأته « إن غبت عنك فمكثت فى غيبتى يوما أو يومين فأمرك بيدك » فمكث يوما فى غيبته يصير الأمر بيدها ، قال : و هذا على أول الكلام ، و كذلك هذا الحكم فى جنس هذه المسائل .

إذا قال لامرأته « أمر نسائى بيدك » أو قال لها « طلق أية نسائى شئت » ليس لها أن تطلق نفسها ، و فى الفتاوى الخلاصة : بخلاف ما قال لها « إن دخلت الدار فنسائى

---

(١) قد مضى ص ٣٣٢ (٢) كذا هذه المسألة مكررة فى النسخ .

طوالق، فدخلت الدار وقع الطلاق عليها و على غيرها . م : و إذا قال لامرأته « أمر امرأة من نسائى فى يدك » ينوى الطلاق فطلقت نفسها أو غيرها طلقت . و فى الصغرى: لو قال « أمر امرأة من نسائى فى يدك » ينوى الطلاق فطلقت واحدة فقال الزوج « عنيت أخرى » لم يصدق قضاء . م : و لو قال لامرأة له « طلقى أى نسائى شئت » فطلقت نفسها لا تطلق .

و فى الحاوى : قال لآخر « زوجنى ابنتك على أن أمر امرأتى بيدك إن شئت » و لم يطلقها فزوجه الرجل ابنته ثم طلق امرأته قال : إن طلقها فى ذلك المجلس طلقت ، و إن قام لم تطلق . و فى الفتاوى الخلاصة : رجل جعل أمر كل امرأة يتزوجها بيد امرأته ثم زوجه فضولى امرأة و أجاز هو بالفعل فطلقتها امرأته التى الأمر بيدها لا يقع الطلاق ، و هى الحيلة . م : إذا قال لامرأة له « طلق أى نسائى شئت » فلها أن تطلق نفسها و من شاءت من نسائه[1] . و كذلك لو قال لعبد من عبيده « اعتق أى عبيدى شئت » . و فى المنتقى فى الباب الذى يلى باب الأمر باليد : إذا قال لامرأته « طلق كل امرأة لى » ليس لها أن تطلق نفسها . و لو طلقت نفسها لا تطلق . و كذلك لو قال لامرأته « طلق امرأة من نسائى » أو قال لعبد له « بع عبدا من عبيدى » فطلقت نفسها أو باع العبد نفسه لم يجز . و فى الصغرى : قال أبو يوسف : رجل له أربع نسوة فقال لإحداهن « أمر نسائى بيدك » يعنى الطلاق فقالت « قد طلقت نساءك كلهن » وقع عليها و عليهن . و كذا لو قال « نسائى كلهن طوالق إن شئت » فقالت « شئت » وقع عليها و على غيرها .

م : رجل جعل أمر امرأته بيدها فقالت للزوج « أنت على حرام » أو : أنت منى

---

(١) نقل قبيل هذا فيما عن المحيط بأنها لا تطلق نفسها هو الصحيح كما ذكر فى الفتاوى الهندية نقلا عن المحيط و نصه : « و لو قال لها امر نسائى بيدك أو طلقى أى نسائى شئت فليس لها أن تطلق نفسها كذا فى محيط السرخسى » ، و كما سيأتى عن المنتقى بعد أسطر ان ليس لها أن تطلق نفسها .

بائن - و فى الخانيـة : أو ثلاث - م : أو : انا عليك حرام أو : انا منك بائن ، فهذا كله طلاق ، و لو قالت « أنت حرام » و لم تقل « على » او قالت « أنت بائن » و لم تقل « منى » فهو باطل ، و لو قالت « أنا حرام » و لم تقل « عليك » أو قالت « أنا بائن » و لم تقل « منك » فهذا كله طلاق - و فى الفتاوى الخلاصة : فى هذا كله بانت بواحدة ، و إن نوى الثلاث فثلاث ، و لا يصح رجوع الزوج عنه ، و لا تختار هى إلا مرة واحدة إلا أن يقول لها « أمرك بيدك كلما شئت » فتكرر بتكون المشيئة . و فى الخانية : رجل جعل أمر امرأته بيدها فى الطلاق فقالت لزوجها « طلقتك » كان باطلا ، كما لو أضاف الزوج الطلاق إلى نفسه .

م : إذا قال لامرأته « طلقى نفسك » فقالت « أنا حرام ، أو : خلية ، أو : برية ، أو : بتة ، أو : بائن » فهذا كله طلاق ، و الأصل فى هذا أن كل شىء يكون من الزوج طلاقا فيما يقوله إذا سألت المرأة فأجابها فاذا أوقعت المرأة مثل ذلك على نفسها بعد ما صار الطلاق بيدها يقع الطلاق ، و المرأة لو قالت لزوجها « طلقنى » فقال الزوج « أنت حرام ، أو : أنت بائن » كان طلاقا ، و إذا قالت المرأة مثل ذلك بعد ما صار الطلاق فى يدها يكون طلاقا أيضا . و لو قالت لزوجها « طلقنى » فقال لها « الحقى بأهلك » و قال : لم أنو به الطلاق ! كان مصدقا فلا يقع الطلاق ، فاذا قالت المرأة مثل ذلك بعد ما صار الطلاق مفوضا إليها بأن قالت « ألحقت نفسى بأهلى » لا تطلق .

و فى فتاوى أهل سمرقند[1] : إذا جعل أمر امرأته بيدها فقالت « اعطنى كذا إن طلقتنى » فقال الزوج « لا أدرى ما هذا » فقالت المرأة « إن جعلت أمرى بيدى فقد طلقت نفسى » لا تطلق . و فى واقعات الناطفى : إذا قال لامرأته « أمرك بيدك و أمر امرأتى الأخرى هذه بيدك » فقالت « قد طلقت فلانة » ثم طلقت نفسها طلقت . م : رجل قال لامرأته « أمر ثلاث تطليقاتك بيدك » فقالت « لم لا تطلقنى بلسانك » ثم قالت « طلقت نفسى » طلقت .

(١) و فى خ‍ل : الفتاوى الخلاصة .

سئل الإمام ظهير الدين المرغيناني عن رجل جعل أمر امرأته بيدها على انه إن غاب عنها شهرين فهي تطلق نفسها متى شاءت فغاب شهرين إلا يوما و حضر في اليوم الآخر فغيبت المرأة نفسها حتى مضى شهران ثم طلقت نفسها ؟ فأجاب ان يقع الطلاق . و إذا جعل أمر امرأته بيدها علــى أنه متى غاب عنها عن بخارى أو عن المكان الذى يسكنان فيه شهرين فهي تطلق نفسها متى شاءت فغاب عن بخارا شهرين و كان ذلك قبل أن يبنى بها فطلقت المرأة نفسها فقد قيل بأنها لا تطلق . إذا قال لامرأته « إن دخلت دار فلان فأمرك بيدك » فدخلت دار فلان ثم طلقت نفسها إن طلقت نفسها قبل أن تزايل المكان الذى فيه سميت داخلة طلقت ، و إن مشت خطوتين ثم طلقت نفسها لا تطلق . رجل جعل أمر امرأته بيدها فقالت : دست بار داشتم ! و لم تقل : حويشين را ! لا تبين ، و لو قالت : عنيت نفسي ! إن كان المجلس قائما صدقت ، و إن تبدل المجلس لا تصدق ، و بعض مشايخنا قالوا : ينبغى أن تصدق ، لو قالت : أفگندم ! تسأل ما دا أفگندى ؟ إن قالت : الطلاق ! تطلق و إلا فلا ، و إن قالت « طلاق افگندم ! تطلق نوت الطلاق أو لا ، و كذلك إذا قالت : أمر افگندم ! تطلق نوت الطلاق أو لا . و في الذخيرة : إذا جعل أمر امرأته بيد أبيها فقال أبوها « قبلتها » طلقت . و كذلك إذ جعل أمرها بيدها فقالت « قبلت نفسي » طلقت .

م : رجل جعل أمر امرأته بيدها علــى أنه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها متى شاءت فخرجت من البيت بغير إذن الزوج فضربها هل يصير الأمر بيدها ؟ فقد قيل لا يصير الأمر بيدهـا إن وفى صداقها المعجل ، و إن لم يوفها ذلك يصير الأمر بيدها ، و كان الشيخ ظهير الدين المرغيناني يفتى بأن الأمر لا يصير في يدها من غير تفصيل و كان خروجها من البيت جناية مطلقا . و الأول أصح . و قد ذكر القدورى في شرحه في كتاب النكاح : و ليس للزوج أن يمنعهـا من السفر و الخروج من منزله حتى يوفيها جميع المهر . جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها ثم

قال لها الزوج . امنت بر تو باد ! فقالت : لعنت خود بر تو باد ! تكلموا فيه ، بعضهم قالوا : هذا ليس بجناية لأنها ثانية و ليست بادية . و عامتهم على أن هذا جناية منها ، و هو الأصح إذ ليس فى هذا قصاص فى الشرع حتى لا يكون الثانى جانيا ـ و على هذا إذا قال : اى مادر تو سياه ! فقالت المرأة . مادر تست سياه ! فعلى القول الأول هذا ليس بجناية لأنها ثانية ، و العامة تكلموا فيما بينهم قال بعضهم : إن كانت أم الزوج حية فهذا ليس بجناية منها فى حقه ، و إن كانت ميتة فهذا جناية منها فى حقه ، و بعضهم قالوا : لا يصير الأمر بيدها سواء كانت أم الزوج حية ام ميتة ، فأما شتمها أمها جناية سواء كانت أمها حية أو ميتة و إن لم تكن جناية فى حقه إذا كانت أمها حية . إذا جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية فهى تطلق نفسها فلازمت الزوج لأجل الكسوة فضربها صار الأمر بيدها ، و لو كانت تعلقت به و أخذت لحيته فهذا منها جناية . و فى الذخيرة : و كذلك إذا قالت : أى خر أى كاو ! فهذا جناية منها ، و لو قالت له . خداى تو مرگ دهاد ! فهذا جناية منها ، و كذلك إذا قالت له : أى خداى نا ترس كافر ! فهذا جناية منها ، و لو قالت له : اى بد خو ! فان كان كذلك فهذا ليس بجناية ، و إن لم يكن كذلك فهو جناية ، و لو قال لها : لا تفعلى هكذا ! فقالت : خوش مى ارم ! فان كانت قالت ذلك فى فعل هو معصية فهذا منها جناية ، و إن كانت قالت فى فعـــل هو ليس بمعصية فهو ليس بجناية ، و لو كشفت وجهها من غير محرم فقد قيل : هذا جناية ، و قد قيل : هذا ليس بجناية ، و التكلم و رفع الصوت مع غير المحرم جناية بلا خلاف ، و فى الفتاوى الخلاصة : و لو صاحت متعمدة حتى سمعها الأجنبي يكون جناية . و لو جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية فهى تطلق نفسها على وجه لا يكون بينهما خصومة زنان شوى[1] فطلقت نفسها بعد ما ضربها يجب المهر .

و فى الذخيرة : و إذا جعل أمر امرأته بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية منها

(١) أى خصومة الزوجين .

فهي تطلق نفسها متى شاءت فخاصمته المرأة إلى القاضي و قالت «إنه ضربني بغير جناية فطلقت نفسي» و طالبته ببقية المهر فسأل القاضي الزوج : لماذا ضربته ؟ فقال الزوج : بقصد نمى زدم ! فقالت المرأة للقاضي «إنه أقر بالضرب و أقر بشرط صحة إيقاع الطلاق فره بتسليم بقية مهرى إلى» فجاء الزوج بعد ذلك عند القاضي و ادعى أنه ضربها بجناية كانت منها و أقام على ذلك بينة فاستفتوا عن صحة دعواه فاتفقت الأجوبة على فساده لمكان التناقض و يمكن أن يقال: تسمع دعواه و لا تناقض فيه لأنه ما أقر أولا بالضرب بغير جناية لأن القاضي لم يسأله عن الضرب بغير جنابة نصا بل سأله عن الضرب مطلقا ، و سؤاله عقيب دعواها الضرب بغير جناية لا تدل على تقييد السؤال بالضرب بغير جناية إذ الجواب أن يسأله عن أصل هذا الضرب حتى إذا جحد الضرب يأمرها باقامة البينة على الضرب ، و لو أقر بالضرب فسأله القاضي أ كان الضرب بجناية أو بغير جناية ؟ فلا يتقيد السؤال عن الضرب بغير جناية بالشك فلا يصير الزوج بما تكلم مقرا بالضرب بغير جناية فلا يتحقق التناقض فى دعواه الضرب بجناية بعد ذلك .

م : إذا جعل أمر امرأته بيد امرأة له أخرى ثم إنه طلق المرأة المفوض إليها طلاقا بائنا أو خلعها لا يخرج الأمر من يدها ، و لو جعل أمرها بيدها ثم طلقها طلاقا بائنا خرج الأمر من يدها - و فى الذخيرة : فى ظاهر الرواية ، و روى عن أبى حنيفة و أبى يوسف أنه لا يخرج الأمر من يدها ، م : و لو طلقها واحدة رجعية بقى الأمر على حاله - و فى الذخيرة : قالوا هذا إذا كان الأمر منجزا ، أما إذا كان معلقا بأن قال : اگر ترا بزنم ! أو ما أشبه ذلك فأمرك بيدك ، ثم إنه خالعها أو طلقها طلاقا بائنا لم يبطل الأمر حتى لو تزوجها ثم ضربها صار الأمر بيدها سواء تزوجها فى العدة أو بعد ما انقضت العدة . و فى العتابية : لو قال لها «أمرك بيدك ما دمت امرأتى» فهذا على النكاح و يبطل بابانتها ، بخلاف ما إذا طلقها رجعيا ، و بخلاف ما إذا جعل الأمر بيدها مطلقا و لم يقل «ما دمت امرأتى» ثم أبانها ثم تزوجها حيث يكون الأمر بحاله فى أظهر الروايتين

و عليه

و عليه الفتوى .

م : و فى الأمالى : إذا قال لها « أمرك بيدك إذا شئت » ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها و اختارت نفسها : طلقت عند أبى حنيفة ، خلافا لأبى يوسف . و لو قال لها « إذ تزوجت عليك امرأة فأمر تلك المرأة بيدك » ثم طلقها او طلقها بائنا أو ثلاثا ثم تزوج امرأة أخرى لا يصير أمرها بيدها . و إذا قال لها « إذا تزوجت امرأة فأمر تلك المرأة بيدك » و لم يقل « عليك » ثم إنه طلقها بائنا أو ثلاثا أو خالعها ثم تزوج امرأة يصير أمرها بيدها ، و إذا قال لها « إن تزوجت عليك فى هذا النكاح فأمرك بيدك » أو قال « فأمرها بيدك » ثم إنه طلقها واحدة بائنة ثم تزوج امرأة أخرى لايصير الأمر بيدها ، و إذا قال لها « إن دخلت هذه الدار فأمرك بيدك » ثم طلقها واحدة أو ثنتين - و فى الفتاوى الخلاصة : بائنة أو بائنتين - م : لا يبطل الأمر ، حتى لو تزوجها ثم دخلت الدار صار الأمر بيدها سواء تزوجها و هى فى العدة أو تزوجها بعد ما انقضت العدة أو كانت غير مدخول بها ، و فى الفتاوى الخلاصة أيضا : حتى لو تزوجها فطلقت نفسها يقع .

م : إذا قالت لزوجها « طلقنى » فقال الزوج : من طلاقت بدست تو نهادم ! فقالت : من خود را طلاق دادم ! فقال الزوج : من ترا طلاق دادم ! تقع تطليقتان . قال لآخر : اكر سيم من ندهى إلى وقت كذا امر بدست من نهادى طلاق زنى كه بخواهى ! فقال : نهادم ! فلم يعطه المال حتى مضى ذلك الوقت و قد تزوج امرأة فليس لصاحب المال أن يطلقها ، و لو قال : اكر سيم من ندهى إلى وقت كذا امر بدست من نهادى طلاق زنى را كه بخواهى ! و باقى المسألة على حالها فله أن يطلقها . و فى الذخيرة : إذا جعل أمر امرأته بيدها أو بيد أجنبى ثم إنها ردت الأمر أو رده الأجنبى لا يبطل الأمر .

م : رجل جعل أمر امرأته بيدها على أنه إن لم يعطها كذا فى وقت كذا فهى تطلق نفسها متى شاءت فمضى ذلك الوقت فطلقت نفسها ثم اختلفا فقال الزوج « أعطيتها فى ذلك الوقت » و انكرت المرأة ذلك فالقول قول الزوج فى الطلاق حتى لا يحكم

بوقوع الطلاق عليها لأنه منكر وقوع الطلاق عليها، و القول قول المرأة في حق عدم وصول ذلك الشيء إليها - اصل المسألة مسألة ذكرها في المنتقى، و صورتها: رجل قال لأب امرأته «إن لم آتك إلى اربعين يوما فامر امرأتي بيدك» فاذا مضى أربعون يوما بلياليها من الساعة التي تكلم فيها فأمرها بيده ما دام في مجلسه . فان قال الزوج بعد ذلك «قد أتيتك»، و قال أب المراة «لم تأتني» فالقول قول الزوج لأنه ينكر صيرورة الأمر بيده، و نظيرها مسألة الجامع الصغير: إذا قال الرجل «عبده حر إن لم أحج العام» فمضى العام فقال المولى «حججت»، و قال العبد «لم تحج» فالقول قول المولى لأنه ينكر العتق، و على هذا إذا جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها فضربها ثم اختلفا فقال الزوج «ضربتها بجناية» فالقول قول الزوج، و قد ذكر محمد في كتاب الكفالة مسألة تدل على أن القول قول المرأة و صورتها: رجل قال لغيره «إن مات فلان قبل أن يعطيك الألف التي لك عليه فأنا كفيل بها» ثم وقع الاختلاف بين الكفيل و بين الطالب بعد موت المطلوب فقال الطالب «لم يعطني و صرت كفيلا»، و قال الكفيل «قد أعطاك، لم أصر كفيلا» ذكر أن القول قول الطالب - و هذا استحسان لأنه ينكر الاستيفاء .

امرأة قالت لزوجها: تريد ان أطلق نفسي؟ فقال الزوج: نعم! فقالت: طلقت نفسي؛ ذكر الصدر الشهيد أنها تطلق من غير تفصيل، و في فتاوى الشيخ أبي الليث ذكر المسألة على التفصيل: إن نوى الزوج التفويض تطلق . و إن نوى الرد يعني «طلق إن استطعت» لا تطلق . و في الخانية: رجل قال لغيره: أ تريد أن أطلق امرأتك؟ فقال الزوج: نعم! فقال الرجل: طلقت امرأتك ثلاثا: قالوا، تطلق ثلاثا، و الصحيح أن هذا و ما تقدم سواء إذا أراد الزوج تفويض الطلاق إليه .

م: إذا قال الرجل لغيره «أمر امرأتي بيد الله و يدك» - و في الكافي: أو قال «جعلت أمرها بيد الله و يدك» - م: و هو يريد الطلاق فطلقها الرجل وقع الطلاق،

و فى الصغرى : و كذا لو قال « أمر عبدى فى البيع بيد الله و بيدك » فباع الرجل صح البيع ـ و فى الكافى : إلا أنه فى الطلاق و العتاق يقتصر على المجلس و لا يقبل الرجوع .
م : و لو قال « أمر امرأتى بيدى و بيدك » أو قال « جعلت أمرها بيدى و بيدك » فطلقها المخاطب لم يجز طلاقه إلا أن يجيزه الزوج . إذا قال الرجل « أمر امرأتى بيدك » فطلقها الوكيل قبل أن يقوم عن المجلس فهى واحدة بائنة إلا أن ينوى الزوج ثلاثا فيكون ثلاثا ، و لو قام الرجل عن مجلسه قبل أن يطلقها بطل الأمر ، فكذلك لو قال « طلقها فأمرها بيدك » كان هذا و ما تقدم سواء . و فى الخانية : و لو قال لغيره « امر امرأتى بيدك فى تطليقة أو تطليقتين » فطلقها المأمور فى المجلس تقع واحدة رجعية .
م : و لو قال له « طلق امرأتى فقد جعلت ذلك إليك » أو قال « جعلت طلاق امرأتى إليك » فطلقها فهذا و الفصل الأول سواء يريد به أن اقتصر على المجلس و إذا طلقها فى المجلس كان الواقع رجعيا ، بخلاف الفصل الأول[1] .

و فى المنتقى : إذا قال لغيره « طلق امرأتى فقد جعلت أمرها بيدك » فهذا وكيل يطلق فى المجلس و غيره و الطلاق رجعى ، و لو قال « جعلت امرها بيدك فطلقها » و هذا على المجلس و الطلاق بائن ، و لو قال له « طلق امرأتى و قد جعلت أمرها بيدك » فان طلقها فى المجلس طلقت تطليقتين لا يملك الرجعة بعد ذلك و لو قام عن المجلس فطلقها تقع واحدة رجعية إلا ان ينوى الزوج الثلاث فحينئذ تقع الثلاث . و كذلك الجواب فيما إذا قال له « جعلت أمرها بيدك و طلقها » جعل قوله « و طلقها » فى هذه الصورة تفويضا مبتدأ حتى إذا طلقها فى المجلس تطلق ثنتين و فيما إذا قال له « جعلت امرها بيدك فطلقها » لم يجعل قوله « فطلقها » تفويضا مبتدأ حتى إذا[2] طلقها فى المجلس تطلق واحدة بائنة ، و كذا الجواب فيما إذا قال « أبنها فطلقها » . و لو قال « طلقها و أبنها » أو قال « أبنها و طلقها » فطلقها فى المجلس او بعد القيام عن المجلس طلقت تطليقتين بائنتين .

---

(١) المراد به ما تقدم من المحيط قبل عبارة الخانية (٢) زيد فى النسخ « قال » خطأ .

و إذا قال لها « أمرك بيدك يوما أو شهرا أو سنه » فلها الأمر من تلك الساعة إلى استكمال المدة التي ذكر ، و لا يسقط بالقيام عن المجلس و لا بشيء آخر ، و يكون الشهر هنا بالأيام . و لو عرف فقال « هذا اليوم » أو قال « هذا الشهر » أو قال « هذه السنه » كان لها الخيار في بقية اليوم ، الشهر و السنة . و يكون الشهر هاهنا على الهلال[1] ، و في التجريد : سواء علمت في أول الوقت او لم تعلم . و لو قال « إذا قدم فلان فأمرك بيدك » فقدم فلان إليها في مجلس علمها فأمرها بيدها . و روى عن أبي يوسف : إذا قال لها « أمرك بيدك هذا اليوم » فهذا على اليوم كله . و لو قال « في هذا اليوم » كان على مجلسها . و ذكر ابن سماعه عن محمد : إذا قال لها « أمرك بيدك رأس الشهر » كان الأمر بيدها الليلة التي يهل فيها الهلال و من الغد إلى الليل . و لو قال « أمرك بيدك في رأس الشهر » كان لها مجلسها حتى تغرب الشمس ، قال . الا ترى أنه لو قال لها « أمرك بيدك غدا » كان لها الغد كله . و لو قال « في غد » كان على المجلس حتى تغرب الشمس من الغد ! و ذكر إبراهيم عن محمد ما يخالف هذا فقد روى عنه : إذا قال لها « أمرك بيدك رمضان » أو قال « في رمضان » فهما سواء و الأمر في يدها في رمضان كله . و كذلك إذا قال لها « أمرك بيدك غدا » أو « في غد » فهما سواء . و في الولوالجية : عن محمد أنه إذا قال « أمرك بيدك اليوم » فانه يكون الأمر في يدها إلى غروب الشمس . و في الحاوي : عن ابن المبارك عن أبي حنيفة فيمن قال لامرأته « أمرك بيدك يوما من رمضان » لم تطلق لأنه لم يبين أي يوم من رمضان ، او قال « في ساعة من الجمعة » .

و في القدوري : عن أبي يوسف : إذا قال لها « امرك بيدك إلى رأس الشهر » فلها أن تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر و ليس لها أن تطلق أخرى في الشهر ، و لا يخرج الأمر من يدها بتبدل المجلس ليكون التوقيت مقيدا . و لو قالت « اخترت

(١) في بعض النسخ : على الهلال الثاني .

زوجي » بطل خيارها في اليوم و لها أن تختار نفسها من الغد في قول أبي حنيفة ، و قال أبو يوسف : خرج الأمر من يدها في الشهر كله ، ذكر القدوري الخلاف في هذه المسألة على هذا الوجه ، و ذكر الخلاف في مثل هذه الصورة على عكس هذا ، وصورتها : إذا قال لها « أمرك بيدك هذا الشهر » فاختارت زوجها أو قالت « لا أختار الطلاق » خرج الأمر من يدها في جميع ذلك الشهر عند أبي حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف : لا يبطل خيارها في مجلس آخر ، و لو قال « أمرك بيدك اليوم و بعد غد » لم تدخل الليلة في ذلك حتى لو اختارت نفسها في الليل لا يقع و إن ردت الأمر في يومها بطل أمر ذلك اليوم و كان لها الأمر بعد غد ، و في الخلاصة الخانية : و قال زفر : يبطل الأمر أصلا و لا يكون لها الخيار بعد غد . و لو قال لها « أمرك بيدك في هذا الشهر » فاختارت زوجها - و في الحاوية - أو ردت الأمر أو قالت « لا أختار الطلاق » - خرج الأمر من يدها في قول أبي حنيفة و محمد ، و على قول أبي يوسف يبطل الأمر في ذلك المجلس لا في مجلس آخر كما لو قامت عن مجلسها ، و في بعض الروايات ذكر الخلاف على عكس هذا ، و الصحيح هو الأول . م : و لو قال لها « أمرك بيدك اليوم و غدا » دخلت الليلة تحت الأمر في الغد ، و إن ردت الأمر في يومها ذلك لم يكن لها الأمر في الغد . هكذا ذكر محمد المسألة في الجامع الصغير ، و في الولوالجية : و عليه الفتوى ، م[1] : كما لو قال « في يومين » و كما لو قال « أمرك بيدك اليوم » فردت في أول اليوم كان ردا في انتهائه ، و في الهداية : و عن أبي حنيفة : إذا ردت الأمر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا . م : و ذكر ابن سماعة عن محمد : إذا قال لها « امرك بيدك اليوم و غدا و بعد غد » فردت الأمر اليوم بطل خيارها في اليوم و كان لها الخيار غدا ، و كذلك إن ردت اليوم و غدا فلها الخيار بعد الغد . ثم رجع عن هذا و قال : إن ردت الأمر اليوم بطل الأمر كله ، و في الخانيه : و ليس لها أن تختار نفسها بعد ذلك

---

(١) من خل ، و في م : و في الكافي .

و هو الصحيح . و فى الولوالجية : و عن أبى يوسف : إذا قال « أمرك بيدك اليوم و أمرك بيدك غدا » إنهما أمران . لو اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد صار الأمر بيدها ، و فى الجامع الصغير الحسامى : و هو الصحيح . و فى الخلاصة الخانية : و لو قال « أمرك بيدك اليوم و أمرك بيدك بعد غد » يثبت أمران ، لا يبطل أحدهما ببطلان الآخر . م : و قال أبو يوسف : إذا قال لها « أمرك بيدك هذه السنة » فاختارت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها خيار فى باقى السنة . و فى الخانية . و فى قياس قول أبى حنيفة لها الخيار . و لو طلقها زوجها واحدة و لم يكن دخل بها ثم تزوجها فى تلك السنة فلها الخيار فى قول أبى حنيفة . و قال أبو يوسف : لا خيار لها . إذا قال لها « يوم يقدم فلان فأمرك بيدك » فقدم فلان نهارا فلم تعلم « حتى جن الليل فلا خيار لها .

و لو قال لأجنبية « يوم أتزوجك فأنت طالق » فتزوجها ليلا يحنث فى يمينه . و فى الفتاوى الخلاصة : رجل قال لامرأته « أمرك بيدك إذا جاء غد » ثم ابانها ثم تزوجها ثم جاء الغد فالأمر فى يدها . و فى الولوالجية : و لو قال « إذا قدم فلان فأمرك بيدك » فذاك إليها فى مجلس علمها . و فى الخلاصة الخانية و لو جعل أمرها بيدها و هى غائبة كان لها الخيار إذا علمت ، فان طلقت نفسها قبل العلم لم تطلق فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف . و فى الصغرى . و لو قال « وكلت فلانا يبيع عبدى » فباعه و لم يعلم بالوكالة جاز على الآمر فى قول أبى يوسف . و لا أحفظه عن أبى حنيفة . و كذا لو قال « وكلت فلانا بأن يزوجنى أو يطلق امرأتى » و فى ظاهر الرواية لا تثبت الوكالة قبل العلم . م . إذا قال لها « إذا أهل الهلال فأمرك بيدك » فان علمت أن الهلال قد أهل و لم تختر نفسها فى ذلك المجلس خرج الأمر . و إن جاءت بعد الهلال بأيام و قالت « لم أعلم به » فان جاءت بأمر أرى أنها فيه صادقة حلفتها على ذلك و قبلت قولها و الأمر بيدها ، و إن جاءت بأمر أرى أنها كاذبة فيه لم اقبل قولها . و فيه أيضا : إذا قال لها « أمرك بيدك على أن تأتى البصرة ، أو : على أن لا تخرجى من مصرك » أو

أو ما أشبه ذلك فهذا كله على القبول . فاذا قبلت ثم اختارت نفسها طلقت . و كذلك لو قال لها : على أن تؤدى إلىّ ألف درهم . أو قال : على أن تؤدى إلى كل يوم درهما . أو : على أن تعملى فى حاجتى ، اشترط شيئا مجهولا فهذا على القبول . و إذا قبلت و اختارت نفسها وقع الطلاق و ردت مهرها الذى أخذت منه ، إلا فى قوله : ألف درهم ، . و لو قال : أمرك بيدك إن لم تخرجى اليوم من منزلك ، فهذا يمين و لا يحتاج إلى القبول و يكون الأمر بيدها حتى تغرب الشمس إن لم تخرج من منزلها ، فاذا غابت الشمس خرج الأمر من يدها

و إذا قال لها : أمرك بيدك كلما شئت ، فلها أن تختار نفسها كلما شاءت فى ذلك المجلس و غيره حتى تبين بثلاث إلا أنها لا تطلق نفسها فى مجلس أكثر من واحدة . و فى الذخيرة : فاذا اختارت نفسها مرة فقد استوفت موجب ذلك الأمر من التطليقة ، و إنما يتجدد لها الملك عند مشيئة مستقبلة . م : و إذ استوفت ثلاث تطليقات ثم عادت إليه بعد روج فلا خيار لها . و إذا شاء الثلاث بكلمة واحدة لم يقع شيء عند أبى حنيفة ، و عندهما تقع واحدة . كما لو قال لها : طلقى نفسك واحدة ، فطلقت نفسها ثلاثا . و فى الخلاصة . و لو ردت مرة لها أن تطلق بعد ذلك . و فى الخانية[1] : و لو شاءت مرة واحدة و طلقت ثم تزوجت بعده فى العدة كان لها المشيئة فيما بقى من الثلاث . و لو قال لها : أمرك بيدك إذا شئت . أو : متى شئت ، فلها أن تختار نفسها مرة واحدة فى ذلك المجلس و غيره . و لو اختارت زوجها خرج الأمر من يدها . و لو قال لامرأته : أمر فلانة بيدك لتطلقها متى شئت ، فهذه مشورة و الأمر فى يدها فى ذلك المجلس .

و إذا قال الرجل لغيره : قل لامرأتى : أمرك بيدك ، لا يصير الأمر فى يدها ما لم يقل المأمور لها : أمرك بيدك ، و جعل هذا من الزوج أمرا بالتفويض لا أمرا بالإخبار عن كون الأمر فى يدها . و بمثله لو قال لغيره : قل لامرأتى إن أمرها بيدها ،

(١) فى خل : الحاوى .

يصير الأمر بيدها بالتفويض إليها .

و في الأصل أيضا : إذا قال : أمرك بيدك ، ثم قال لها : أمرك بيدك بألف درهم ، فقالت : اشتريت نفسي ، فهي بائن بتطليقتين و الألف لازم لها . و في الولوالجية : و إن قال لها : أمرك بيدك ، ينوي ثلاثا ثم ، قال أمرك بيدك على ألف درهم ، ينوي ثلاثا فقبلت ذلك ثم قالت : قد اخترت نفسي بالخيار الأول ، قال أبو حنيفة : فهي طالق ثلاثا و المال لازم . و قال أبو يوسف و محمد : هي طالق ثلاثا و لا يلزمها المال .

م : و إذا جعل أمرها بيد صبي أو مجنون - و في الذخيرة : أو عبد أو كافر - فهو في يده قبل أن يقوم من ذلك المجلس ، و ليس له أن يخرج عن ذلك الأمر ما دام في ذلك المجلس ، كما لو فوض ذلك إلى المرأة . قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده : لا إشكال أن التفويض إلى الكافر و العبد صحيح لأن العبد ، الكافر من أهل التمليك ، و كذلك الصبي الذي يعقل ، و إنما الإشكال في الصبي الذي لا يعقل و المجنون لأنهما ليسا من أهل التمليك فينبغي أن لا يصح جعل الأمر بيدهما لأن جعل الأمر باليد تمليك ، و لكن الوجه في ذلك أن التفويض إلى الصبي و المجنون ، إن كان لا يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار التعليق لأن في التفويض تعليقا معنى فكأنه قال : إن قال لك هذا الصبي أو هذا المجنون أنت طالق فأنت طالق ، و لو صرح بذلك ثم قال ذلك الصبي أو ذلك المجنون لها : أنت طالق ، أ ليس أنها تطلق ؟ كذا هاهنا ، إلا أنه يقتصر على المجلس و إن كان جوازه باعتبار التعليق . و في الخانية : رجل فوض طلاق امرأته إلى صبي قال في الأصل : إن كان ممن يعبر يجوز . و لو جعل طلاق امرأته بيد رجل فجن المجعول إليه و طلق قال محمد : إن كان لا يعقل ما يقول لا يقع طلاقه ، و لو جن الموكل بالطلاق إن جن ساعة ثم أفاق فالوكيل على وكالته . و لو جن زمانا دائما بطلت وكالته ، و ذكر ابن سماعة عن محمد أنه قدر الدائم أولا بيوم ثم رجع و قال : إن جن شهرا يخرج ، و إن جن دون ذلك لا يخرج ، ثم رجع و قال :

لا

لا يخرج حتى يمضي سنة، و أبو حنيفة لم يقدر لذلك وقتا.

م: و جعل أمرها بيد رجلين فطلقها أحدهما لم يجز ـ و في الخلاصة الخانية: خلافا لزفر، م: و هذا بخلاف ما لو قال «طلقا امرأتي» فطلق أحدهما فانه يجوز. و في المنتقى الحسن بن زياد: إذا قال لامرأتين له «أمركما بيدكما» لم تطلق واحدة منهما إلا باجتماعهما على طلاقهما.

إذا جعل أمر امرأته بيدها إن غاب عنها أو شرب المسكر فوجد أحد الأمرين و طلقت المرأة نفسها ثم وجد الأمر الآخر ليس لها أن تطلق نفسها. ثم إذا صار الأمر بيدها كانت على خيارها ما دامت في المجلس و إن تطاول يوما أو أكثر، و إن قامت عن مجلسها بطل الخيار. و كذلك إن اخذت في عمل آخر يعلم أنه قطع لما كانت فيه بطل خيارها، بخلاف ما إذا كانت قائمة فقعدت. و في شرح الطحاوي: إذا اتكأت لا يبطل خيارها، بخلاف ما إذا كانت قاعدة فقامت. و لو كانت قاعدة فاضطجعت ذكر الشيخ شمس الأئمة السرخسي أن عند ابي يوسف فيه روايتان. و ذكر الشيخ شمس الأئمة الحلواني أنها إذا وضعت وسادة فاضطجعت ووضعت عليها رأسها فيه اختلاف المشائخ منهم من قال: لا يبطل خيارها، و منهم من قال: إذا هيأت الوسادة كما يفعل للنوم فهذا منها تهاون بالأمر و إعراض عنه فيبطل خيارها. و لو كانت متكئة فاستوت قاعدة لا يبطل خيارها. و لو كانت قاعدة فاتكأت ذكر الشيخ شمس الأئمة السرخسي أن فيه روايتان، و ذكر الشيخ شمس الأئمة الحلواني فيما إذا كانت قاعدة فاتكأت أن في ظاهر الرواية لا يبطل خيارها. و روى عن ابي يوسف أنه يبطل ـ و في الكافي: و الأول أصح، م: و إن ركبت بطل خيارها، و إن نزلت من الدابة لا يبطل خيارها، و إن كانت محتبية فتربعت أو كانت على العكس لا يبطل خيارها. و إذا كانت على دابة حين جعل الزوج امرها بيدها فهو على وجوه: إن كانت الدابة واقفة حين جعل أمرها بيدها فسارت أو كانت سائرة فسارت كذلك خرج الأمر من يدها، فان

كانت واقفة فأجابت ثم سارت أو كانت سائرة فلما سمعت التفويض أجابت فى خطوتها ذلك و أسرعت فى ذلك حتى سبق جوابها خطوتها بانت منه . و كذلك الدواب إذا كانت تمشى . و إن سبق خطوتها جوابها لم تبن منه . و إن كانت الدابة سائرة فوقفتها لا يبطل خيارها . و لو كانت فى بيت فمشت فى البيت من جانب إلى جانب فهى على خيارها و السفينة كالبيت لا كالدابة . قال الشيخ شمس الأئمة الحلوائى . سواء كانا على الدابتين أو على دابة واحدة . او كانت هى على دابة و هو يمشى أو كانا فى سفينتين أو فى سفينة واحدة . أو كانا فى محملين أو فى محمل واحد . حتى انهما إذا كانا على عاتق رجل واحد و اختارت نفسها فى خطوتها[1] ذلك بانت منه .

و إذا قال لها « أمرك بيدك » فقالت « ادعوا لى أبى أستشيره » أو قالت « ادعوا شهوداً أشهدهم » فهى على خيارها . و كذلك إذا لبست ثيابها من غير قيامها من المجلس لا يبطل خيارها . و إن لم تجد أحداً تدعو بالشهود فقامت بنفسها ، لم تنتقل لتدعو الشهود هل يبطل خيارها ؟ اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا يبطل خيارها . و قال بعضهم يبطل خيارها .

و إذا ابتدأت الصلاة بعد ما جعل أمرها بيدها بطل خيارها . و فى شرح الطحاوى : فرضا كان أو نفلا . : و لو كانت فى الصلاة الفريضة لا يبطل خيارها بإتمام الصلاة ، و إن كانت فى تطوع لا يبطل خيارها إن سلمت على رأس الركعتين لأنه لا يحل لها قطع ذلك . و إن قامت إلى الشفع الآخر حينئذ بطل خيارها . ثم إن محمد لم يفصل فى الأصل بين فرض و تطوع . و روى ابن سماعة فى نوادره عنه أنها إذا كانت فى الأربع مثل الظهر فى الشفع الأول فقامت إلى الشفع الثانى لا يبطل خيارها . و لو كانت فى الوتر فى الشفع الأولى فأتمتها لا يبطل خيارها .

و لو دعت بطعام فى مجلس الخيار فطعمت بطل خيارها قل ذلك أو كثر .

(١) كذا ، و الظاهر « فى خطوتها » .

و لو شربت ماء لا يبطل خيارها ، و الفرق : أن مجلس الخيار مجلس التدبير و الناس لا يأكلون عادة في مجلس الرأي و التدبير بل يفردون للأكل مجلسا ، فتصير بالأكل راغضة لمجلس الرأي و التدبير ، كان دليل الإعراض . فأما شرب الماء في مجلس التدبير معتاد فلا تصير بشرب الماء رافضة لمجلس الرأي . و ذكر القدوري في شرحه أن الأكل اليسير لا يبطل الخيار إذ أكلت من غير أن تدعو بطعام ، فإذا دعت بطعام او تكلمت بكلام يكون تركا للجواب . و في شرح الطحاوي و لو أكلت طعاما يسيرا أو شربت شرابا قليلا او نامت قاعدة أو عملت عملا قليلا مما يعلم ان ذلك ليس باعراض فانه لا يبطل خيارها . م : فان أمرت ببيع أو شراء أو امرت أجنبيا بذلك بطل خيارها . و إن امتشطت أو اغتسلت ـ و في شرح الطحاوي أو استثقلت بالنوم ـ م أو مكنت من زوجها بطل خيارها ، و إن سبحت أو قرأت شيئا قليلا لا يبطل خيارها . و لو طال ذلك يبطل خيارها .

و إذا قال لها « امرك بيدك » فقالت « الحمد لله علي عتق نسمه و هدى بدنة و حجة شكرا لما جعلت إلي فقد طلقت نفسي » فهو جائز و لا يخرج الأمر من يدها بما قالت . و في الفتاوى الخلاصة . و لو قال لها « جعلت أمرك بيدك فلم تختاري شيئا » و قالت هي « بل اخترت نفسي » القول قول الزوج .

م : و إذ قال لغيره « طلق امرأتي واحدة رجعيه » فطلقها واحدة بائنة او قال له « طلقها واحدة بائنة » فطلقها واحدة رجعية تقع تطليقة واحدة على حسب ما أمره الزوج - ذكره في الأصل و في الولوالجيه : رجل وكل وكيلا ان يطلق امرأته فطلق الوكيل ثلاثا فان نوى الزوج ثلاثا صح ، و إن لم ينو لا يصح عند أبي حنيفة . و في السراجية : إذا وكل صبيا عاقلا أو عبدا بالطلاق صح . و في الهداية : و من قال لامرأته « طلق نفسك » و لا نية له أو نوى واحدة فقالت « قد طلقت نفسي » فهي واحدة رجعية و إن طلقت نفسها ثلاثا و قد أراد الزوج ذلك وقعت عليها . و لو نوى الثنتين لا تصح

إلا إذا كانت المنكوحة أمة . م . إذا قال لها طلق نفسك واحدة بائنة إن شئت ، فطلقت نفسها واحدة تملك الرجعة لم يقع عليها شيء في قول أبي يوسف ، وهو قياس قول أبي حنيفة ، ولو قال لها : طلق نفسك واحدة أملك الرجعة إن شئت ، فطلقت نفسها واحدة بائنة فإنه تقع عليها واحدة تملك الرجعة في قول أبي يوسف . ولا تقع شيء في قياس قول أبي حنيفة .

إذا وكل رجلا أن يطلق امرأته للسنة وهي ممن تحيض وكان التوكيل في حالة حيض أو في طهر جامعها فطلقها الوكيل في حالة الحيض أو في ذلك الطهر لا يقع الطلاق ، وكذلك لو قال لها في هذه الحالة : أنت طالق للسنة أنت طالق إذا طهرت ، في الصورة الأولى : أنت طالق بعد حيضة طهرت ، في الصورة الثانية فطلقها الوكيل بعد ذلك يقع الطلاق . وفي ... وكله أن طلقها غدا فطلقها بعد غد صح ... أحد ... طلاق بعد الطلاق ... وكيلا بالخلع ... الطلاق بالمال .

ولو ... رجلا أن يطلق ... فقال : طلقها بين يدي شهود ، فطلقها من غير شهود يقع ، كذا ... وقال : ... بين يدي الشهود ، ... بغير محضر من الشهود جاز . م : ... وكل غيره بأن طلق امرأته ، طلقها الزوج بنفسه ... في الخانية بائنا ... م . ... طلاق الوكيل فهذا لا يكون ... عزلا للوكيل ويقع طلاق الوكيل ... ما دامت في العدة ... بعد ما انقضت العدة لا يقع طلاق الوكيل عليها تزوجها الزوج ... وفي الخانية ... فإن لم يطلقها الوكيل حتى تزوجها الموكل قبل انقضاء العدة ثم طلقها الوكيل يقع طلاقه عليها . ولو ارتد الزوج أو المرأة - نعياذ بالله تعالى - ثم طلقها الوكيل فطلاق الوكيل واقع ما دامت في العدة . إن لحق الموكل بدار الحرب مرتدا وقضى القاضي بلحاقه بطلت الوكالة حتى لو عاد مسلما وزوجها ثم طلقها الوكيل لا يقع الطلاق . ولو ارتد الوكيل كان على الوكالة وإن لحق بدار الحرب . إلا أن يقضي القاضي بلحاقه ، لأن قضاء القاضي باللحاق بمنزلة الموت . رجل قال لغيره : إذا تزوجت فلانة فطلقها ، وتزوجها كان للوكيل أن يطلقها ، لأن تعليق الوكالة بالشرط جائز .

م

م : وكل رجلا بطلاق امرأته والوكيل غائب لا يعلم فطلق الوكيل قبل العلم لا يقع طلاقه ، لأنه لا يصير وكيلا قبل العلم ، وفي المنتقى عن أبي يوسف : أنه يصير وكيلا قبل العلم ، قال أبو يوسف : لا أحفظ عن أبي حنيفة . وإذا قال لغيره « طلق امرأتي ثلاثا » فقال « فعلت » صح . وإذا قال لرجلين « طلقا امرأتي ثلاثا » فطلقها أحدهما واحدة ، والآخر ثنتين طلقت ثلاثا . . في البقالي . وإذا قال لغيره « طلق امرأتي ثلاثا إن شاءت » لا يصير وكيلا ما لم تشأ ، ولها المشيئة في مجلس علمها ، وإذا شاءت في مجلس علمها حتى صار وكيلا فلو طلقها الوكيل في ذلك المجلس يقع ، ولو قام عن مجلسه بطل التوكيل ولا يقع طلاق بعد ذلك ، قال شمس الأئمة الحلواني : وينبغي أن يحفظ هذا فإن البلوى فيه تعم فإن عامة الكتب التي يكتبها الزوج من القرية يكون فيها « أكتب إليك هذا الكتاب سل امرأتي هل تشائين الطلاق فإن شاءت فطلقها » ثم إن الوكلاء كثيرا ما يؤخرون الإيقاع عن مجلس مشيئتها ولا يدرون أن الطلاق لا يقع .

اسبيجابي : الوكيل في الطلاق والرسول سواء لأنه سفير ومعبر ، والرسالة لا تختص بالمجلس فكان له أن يطلقها بعد المجلس . ولو قال له « طلقها إن شئت » كان ذلك على المجلس حتى لا تملك الإيقاع بعد قيامه عن المجلس لأن تأخير كلامه يبين أن مراده تمليك أمرها منه لا الرسالة . وعلى هذا نقول : إذا قال له « طلقها » له ان يعزل قبل الإيقاع . ولو قال له « طلقها إن شئت » لم يكن له أن يعزله كما لو ملك الأمر منها . وفي الخانية : رجل وكل رجلا بطلاق امرأتيه فطلق إحداهما طلقت لأنه أتى ببعض ما أمره . م : وإذا قال لغيره « انت وكيلي في طلاقها على أني بالخيار ، أو : على أنها بالخيار ، أو : على ان فلانا بالخيار » فالوكالة جائزة ، والخيار باطل .

وإذا قال لغيره « طلق إحدى نسائي » فطلق واحدة منهن بعينها صح وليس للزوج أن يصرف الطلاق لغيرها ، وفي الخانية : وإذا قال الزوج « لم أعن هذه » لا يقبل قوله . م : وكذا إذا طلق واحدة منهن لا بعينها صح ويكون الخيار للزوج .

م : و إذا قال لامرأته « طلقي نفسك ثلاثا للسنة » و قد كان دخل بها فقالت في زمان الحيض أو في طهر جامعها فيه « طلقت نفسي ثلاثا للسنة » لم يقع عليها شيء بهذا القول أبدا . بخلاف ما إذا قال الزوج لها « أنت طالق للسنة » في غير زمان السنة حيث يقع الطلاق إذا جاء وقت السنة . و إن كانت طاهرة من غير جماع حين قال هذا القول وقعت للحال واحدة لوجود وقت السنة ، ثم لا يقع عليها بذلك اللفظ شيء في الطهر الثاني و الثالث إلا إذا جدد الإيقاع عند كل طهر . و ينبغي أن يجدد الإيقاع في المجلس الذي طهرت فيه الطهر الثاني و كذا الطهر الثالث . و في الخانية . رجل وكل رجلا ليطلق امرأته للسنة فطلقها في غير وقت السنة لا يقع للحال . و إذا جاء وقت السنة لا يخرج عن الوكالة حتى لو طلقها بعد ذلك في وقت السنة يقع الطلاق . رجل قال « طلق امرأتي تطليقة للسنه » فقال لها الوكيل « انت طالق للسنه » إن كانت المرأة في طهر لم يجامعها فيه و لا في حيضها طلقت واحدة للسنة . و إن كانت حائضا أو كانت في طهر جامعها فيه بطل كلام الوكيل و لا يقع به الطلاق للحال و لا إذا حاضت و طهرت ، فان الرجل إذا قال لغيره « طلق امرأتي إذا حاضت و طهرت » فقال لها الوكيل « إذا طهرت أو حضت فأنت طالق » كان باطلا . و كذا لو قال « طلق امرأتي » فقال لها الوكيل « أنت طالق إذا دخلت الدار » فدخلت لا يقع شيء . و لو قال لغيره « طلق امرأتي ثلاثا للسنة » فقال لها الوكيل في طهر لم يجامعها فيه « انت طالق ثلاثا للسنة » تقع للحال واحدة و يبطل الثاني[1] ، و قيل . على قياس قول أبي حنيفة ينبغي أن لا يقع شيء ، و الأصح أنه تقع واحدة ههنا بلا خلاف . و في السراجيه . وكله بأن يطلقها ثلاثا للسنة فقال « أنت طالق ثلاثا للسنة » و هي في الحال محل للطلاق السني طلقت واحدة . و لا تطلق في الطهر الثاني و الثالث شيئا لأنه لم يفوض التعليق و الاضافة .

م : و لو قال لها « طلقي نفسك ثلاثا للسنة[2] بألف درهم » فقالت « طلقت نفسي

(١) و كذا الثالث (٢) ريد في حل « فقال أنت طالق ثلاثا للسنة » .

ثلاثا للسنة بألف درهم، و هي طاهرة من غير جماع وقعت واحدة للحال بثلث الألف. فإذا حاضت و طهرت لا يقع عليها شيء آخر بذلك القول إلا أن يجدد الإيقاع. فإن جدد الإيقاع بعد ما طهرت في مجلس طهرها وقعت واحدة بغير شيء. و كذلك في الطهر الثالث، فإن قال الزوج: أنا رضيت إيقاعها الثلث بالألف، و قد أوقعت الثلاث بثلث الألف فصارت مخالفة لا يلتفت إلى قوله و يقال له: إنها لم تخالف أمرك لفظا و معنى! لكن امتنع وجوب بعض البدل حكما لانعدام شرط الوجوب بالثانية و الثالثة و هو زوال الملك لكون الملك زائلا بالطلقة الأولى. و لكن الطلاق يحتمل شرط، فوقعه وجوب القبول لا و جوب المقبول فقد تقدم قبول صحيح فوقعت الثانية و الثالثة بغير شيء، و لهذا قلنا: امتناع وجوب بعض البدل حكما لانعدام شرط الوجوب لا يجعلها مخالفة. ألا ترى أنه لو أبى بها ثم قال لها: طلقي نفسك واحدة بألف، فقالت: طلقت نفسي بألف، يقع الطلاق عليها مجانا! ألا ترى أنه إذا قال لغيره: طلق امرأتي بخنزير أو بخمر، فطلقها يقع الطلاق عليها بغير شيء!! لا ترى انه لو قال لغيره: قل لامرأتي. أنت طالق ثلاثا عند كل طهر واحدة بألف درهم، فقال الرجل لها ذلك و قبلت وقع عليها في الطهر الأول واحدة بألف و يقع الآخران بغير شيء! و المعنى في الكل ما قلنا. و في الخانية. و لو طلقها الوكيل أولا تطليقة بثلث الألف ثم تزوجها الزوج ثم طلقها الوكيل تطليقة أخرى بثلث الألف: تقع الثانية بثلث الألف، و كذا الثالثة على هذا الوجه.

م: إذا وقعت المشاجرة بين رجل و امرأته فقال لرجل: أمرنا بيدك تصلح بيننا، فإن جرى مذاكرة الطلاق فله أن يطلقها.

و أولياء المرأة إذا اجتمعوا و طلبوا من الزوج أن يطلقها فطال الكلام بينهم فقال الزوج لأبيها: ما ذا تريد مني، افعل ما تريد، و خرج ثم طلقها أبوها في المجلس لم تطلق إن لم يرد به الزوج التفويض، و يكون القول قوله إنه لم يرد به التفويض.

و إذا قالت المرأة لزوجها في غضب : لو أن ما في يدك في يدي استنقذت نفسي ! فقال الزوج . الذي في يدي في يدك ! فقالت المرأة : طلقت نفسي ثلاثا ! فقال الزوج : قولي مرة أخرى ! فقالت : طلقت نفسي ثلاثا ! ثم قال الزوج : لم أنو بذلك طلاقا ، طلقت ثلاثا لقولها ، طلقت نفسي ثلاثا ، بعد قوله ، قولي مرة أخرى ، ؛ و في الولوالجية : و لو لم يقل الزوج ، قولي مرة أخرى ، و المسألة بحالها كان القول قوله ديانة و قضاء . و في الخانية : رجل قال لامرأته ، قولي : أنا طالق ، لا يقع الطلاق ما لم تقل المرأة ذلك ، بخلاف ما لو قال رجل لرجل ، قل لامرأتي انها طالق ، فانها تطلق للحال . م : إذا قالت المرأة لزوجها على وجه المزاح : وكيل تو هستم ؟ فقال : هستي ! فقالت : طلقت نفسي ثلاثا ! فقال الزوج بالفارسية : تو زمن حرام گشتي ما ز جدا بايد شدن ! ثم تفرقا ثم اراد الزوج أن يراجعها قال في الكتاب . سأل الزوج . فان نوى بالتوكيل الطلاق و لم ينو العدد طلقت واحدة رجعية . و إن نوى بالتوكيل المفارقة و لم ينو العدد فهي واحدة بائنة . و يمكن ان يقال بان قول الزوج ، تو زمن حرام گشتي ، دليل إرادة البينونة فينبغي أن يسئل : هل نوى الثلاث ؟ فان كان نوى الثلاث تقع الثلاث . و إن لم ينو الثلاث تقع واحدة بائنة عندهما . و على قول أبي حنيفة لا يقع شيء . و في الخانية : و عليه الفتوى . و في الفتاوى الخلاصة رجل وكل امرأته بطلاقها لا يملك عزلها . م : إذا وكل رجلا أن يطلق امرأته قال له ، طلقها بين يدي اخي فلان ، فذاك مشورة و ليس بشرط حتى لو طلقها لا بين يديه يقع ، كما لو قال له ، طلقها بشهود ، فطلقها بغير شهود . و إذا قال الرجل لغيره ، لا انهاك عن طلاق امرأتي ، لا يصير وكيلا بالطلاق . و هذا بخلاف ما لو قال لعبده ، لا أنهاك عن التجارة ، حيث يصير مأذونا في التجارة ، لأن ترك النهي سكوت و بالسكوت يثبت الإذن للتجارة و لا يثبت التوكيل بالطلاق . امرأة قالت لزوجها : يك سخن گويم روا داشتي ؟ أو قالت : يك كار كنم روا داشتي ؟ فقال الزوج : داشتم ! فقالت : طلقت نفسي ثلاثا ! لا يقع شيء و القول

قول الزوج انه لم يرد الطلاق .

وسئل شمس الأئمة الأوزجندي عمن قال لغيره «طلق امرأتك» فقال ذلك الغير «الحكم لك» فقال «الحكم والأمر لي فطلقتها»؟ قال: لا تطلق. إذا وكل الرجل رجلا أن يطلق امرأته فطلقها وهو سكران ينظر: إن وكله وهو سكران فطلق يقع، وإن وكل وهو صاح فطلقها بعد ما صار سكران لا يقع. هكذا حكى فتوى شمس الأئمة الحلواني، قيل: هذا إذا كان الطلاق على مال، أما في الطلاق بغير المال يقع الطلاق على كل حال. وفي الخانية: رجل وكل رجلا بطلاق امرأته فطلقها الوكيل في سكره اختلفوا فيه قال بعضهم: لا يقع الطلاق كما لو وكل رجلا بالطلاق فجن الوكيل وطلق لا يقع، والصحيح أنه يقع الطلاق. رجل قال لآخر: وكلتك في جميع أموري، فطلق الوكيل امرأته اختلفوا فيه، والصحيح أنه لا يقع. وفي فتاوى الفقيه أبي جعفر: رجل قال لغيره: وكلتك في جميع أموري، أقمتك مقام نفسي، لم تصر الوكالة عامة، فان كان أمر الرجل مختلفا ليست له صناعة معروفة فالوكالة باطلة، وإن كان الرجل تاجرا يتصرف التي تنسب الى التجارة. قال رحمه الله: ولو قال: وكلتك في جميع أموري التي يجوز فيها التوكيل، كانت الوكالة عامة في البياعات والأنكحة وكل شيء. وعن محمد: لو قال: هو وكيلي في كل شيء جائز صنعه، كان وكيلا في البياعات والهبات والإجارات. وعن أبي حنيفة أنه يكون وكيلا في المعاوضات دون الهبات والعتاق. رجل أكرهه السلطان ليوكل بطلاق امرأته فقال رجل يخافه الضرب والحبس: أنت وكيلي، ولم يزد على ذلك فطلق الوكيل امرأته ثم قال الموكل: لم أوكله بطلاق امرأتي، قالوا: لا يسمع منه ذلك ويقع الطلاق. رجل قال لغيره: طلق امرأتي هذه، فقبل الوكيل وغاب الموكل لا يجبر الوكيل على الطلاق. رجل أراد السفر فوكل رجلا بطلاق امرأته ثم عزله بغير محضر من المرأة: إن لم يكن التوكيل بطلب المرأة صح عزله، وإن كان التوكيل بطلب المرأة لم يصح عزله إلا بمحضر منها. قال شمس الأئمة السرخسي:

الصحيح أنه يملك عزل الوكيل بالطلاق و إن كان بطلب المرأة .

و لو وكل رجلا بالطلاق و قال « كلما عزلتك فأنت وكيلي » قال بعضهم : لا يصح هذا التوكيل لأنه يغير حكم الشرع و هو إلزام ما ليس بلازم ، و قال بعضهم : يصح التوكيل و لا يملك عزله و كلما عزله تتجدد الوكالة ، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي : الصحيح انه يملك العزل . ثم اختلفوا في طريق العزل ، قال الشيخ الإمام : إذا قال « عزلتك عن جميع الوكالات » ينعزل و ينصرف ذلك إلى المعلق و المنجز ، و قال بعضهم . يقول « عزلتك كلما وكلتك » ، و قال بعضهم : يقول « رجعت عن الوكالة المعلقة و عزلتك عن الوكالة المطلقة » .

نوع آخر

في تفويض الطلاق إليها بقوله « اختاري » :

إذا قال لها « اختاري » و هو ينوي الطلاق فلها الخيار ما دمت في ذلك المجلس و إن تطاول المجلس يوما أو أكثر ، و إن قال الزوج : لم ارد الطلاق بقولي « اختاري » فذاك ليس بشيء ، و يقبل قول الزوج في ذلك إلا ان يكون في حالة الغضب أو في حال مذاكرة الطلاق أو كرر لفظة الاختيار بان قال « اختاري اختاري اختاري » لأن هذا الكلام لا يدار على وجه التكرار إلا في حق الطلاق ، و في السغناقي : فكما لا يصدقه القاضي فذلك لا يسع للمرأة أن تقيم معه إلا بنكاح مستقبل . م : فإن قامت عن مجلسها قبل أن تختار شيئا - و في الكافي . أو أخذت في أمر آخر يعرف أنها تقطع لما كانت فيه - م : بطل خيارها .

و في الولوالجية : و لو ادعت المرأة نية الطلاق أو انه كان في غضب أو مذاكرة الطلاق فالقول قوله مع يمينه ، و تقبل بينة المرأة في إثبات حالة الغضب و مذاكرة الطلاق و لا تقبل بينتها على نية الطلاق إلا ان تقوم البينة على إقراره بذلك .

م: واعلم بأن التخيير بمنزلة الأمر باليد في جميع الأحكام إلا في حكم واحد وهو صحة نية الثلاث، فإن الزوج إذا نوى بالأمر باليد الثلاث صحت نيته وإن نوى بالتخيير الثلاث لا تصح نيته. وإن اختارت زوجها فليس بشيء. وفي الولوالجية: خرج الأمر من يدها لأنها ردت الاختيار باختيار الزوج.

م: ثم التخيير لا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن يكون في كلامهما ذكر النفس أو التطليقة أو الاختيارة - في الكافي: أو ما يكون بيانه من ذلك. م: بأن قال لها «اختاري نفسك» أو قال لها «اختاري تطليقة» أو قال «اختاري اختيارة» فقالت المرأة «اخترت نفسي» أو قالت «اخترت تطليقة» أو قالت «اخترت اختيارة» ففي هذا الوجه يقع الطلاق، وإن لم يكن في كلام أحدهما ذكر شيء من ذلك، إما في كلام المرأة أو في كلام الزوج بأن يقول الزوج «اختاري نفسك» أو «اختاري تطليقة» أو «اختاري اختيارة» فتقول المرأة «اخترت» أو يقول الزوج «اختاري» فتقول المرأة «اخترت نفسي» - في الواقعات: أو «اخترت نفسي» - م: أو تقول «اخترت تطليقة» ففي هذا الوجه يقع الطلاق أيضا.

ولو قال لها «اختاري اختاري اختاري» وهو ينوي الطلاق بذلك كله فاختارت نفسها فهي طالق ثلاثا، قال مشايخنا: قول محمد في هذه المسألة «وهو ينوي الطلاق بذلك كله» وقع اتفاقا، وكذلك لو قالت «طلقت نفسي» أو قالت «أنا طالق» فهو جواب للكل وتطلق ثلاثا، ولو قالت «اخترت تطليقة» فهي واحدة بائنة. وفي شرح الطحاوي: ولو قال لامرأته «اختاري واختاري فاختاري» بالواو وبالفاء فقالت المرأة «اخترت نفسي» أو قالت «اخترت مرة» أو «بمرة» أو «دفعة» أو «بدفعة» أو: واحدة، أو بواحدة، أو اختيارة، أو باختيارة، تقع ثلاث في قولهم جميعا. ولو قالت «اخترت تطليقة» أو: تطليقتين، تقع واحدة بائنة. في الخلاصة: ولو قال «طلقي نفسك» فقالت «اخترت» لا يقع. وفي الهداية: ولو قال «اختاري» فقالت

... أختار نفسي ... إذ ... حتى تنهاه ... أن
... نفسها ... طلاق ... ألق نفسي ... ولو قال لامرأته ... أو :
... طلاق ... ولو قال ... قال الزوج ، قد
... لا ... في شرح الطحاوي ... ولو قال لها ... نفسي
... نفسي ... أو طلقت نفسي ، كان ... ثلاثا

طلاق ...

في ... الأولى
... ثلاث في ... إلى ... قالا .
تطلق ... في الكافي ... مرأة ...
فهي ثلاث ... لا لي ،
طلقة ... قالت ... أو
اخترت ... لا ... أصلا ... وهو
... إذا
... لم يعمل لو كالة ... طلقة ... إن ... كالوصي إذ ... ولم ...
أنه وصي .

ثم هشام قال محمد ... لزوجها ... قال ، هذا ... فعلت ،
وطلقت نفسها فهي ... وقالت ... قال ، قد
فعلت ، فطلقت نفسها فهي ثلاث ... إذ قال ... اختاري اختاري ،
فقالت ... طلقت ...

... قال ... فاختارت نفسها ذكر محمد أنها تطلق
ثلاثا ... أنه لو قال لها
اختاري ... ثم قال ... اختاري ... فقالت :

نفسي

نفسي» - و ما ذكر من كلمة "ثم" فذلك لفظ محمد لا لفظ الزوج حتى لو كان ذلك لفظ الزوج بأن قال الزوج «اختاري ثم اختاري ثم اختاري» فقالت «اخترت نفسي» لا تقع إلا الأولى و تتوقف وقوع الثانية و الثالثة على قولها «اخترت» ثانيا و ثالثا، و هو نظير ما لو قال لامرأته «إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم إن دخلت الدار فأنت طالق» فدخلت الدار مرة تطلق واحدة و لا تقع الثلاث ما لم تدخل الدار ثلاث مرات، كذا ههنا. و منهم من قال: تقع الثلاث و إن ذكر الثانية و الثالثة بكلمة "ثم" هذا يحتاج إلى فرق بين هذه المسألة و بين مسألة الدخول، و الفرق أن قوله «اختاري» تفويض و تمليك نصا، و تمليك مقتضاه فإذا كان تمليكا نصا كانت العبرة للتمليك، و جواب واحد يلاقي تمليكات كثيرة حصلت جملة أو مرتبة، فإنه لو قال «بعت هذا منك بكذا» ثم قال «آجرت هذا» ثم قال «و هبتك هذا» فقال: قبلت! كان جوابا للكل، أما قوله «إن دخلت الدار» تعليق نصا و ليس فيه معنى التمليك و في التعليقات تراعى صفة الشرط لوقوع الطلاق كما تراعى أصل الشرط، و صفة الشرط لم توجد في حق الثانية و الثالثة. إذا قال لها «اختاري اختاري» و قال: عنيت بالأولى الطلاق و بالثاني أن أفهمها! صدق ديانة لا قضاء. و إذا قال لها «اختاري لأزواج» أو قال لها «اختاري أهلك» و نوى الطلاق فقالت «اخترت الأزواج» أو قالت «اخترت أهلي» - في السغناقي: أو أبي أو أمي - ثم وقع الطلاق استحسانا، و لو قال «اختاري أختك أو أمك أو أباك» و نوى الطلاق فاختارت ما قال فيها إذا اختارت أمها أو أباها يقع الطلاق استحسانا. و فيما عداهما لا يقع

و في الجامع: إذا قال لها «اختاري اختاري اختاري بألف درهم» فقالت «اخترت نفسي واحدة أو بواحدة» طلقت ثلاثا و كان عليها الألف، في الكافي: مسألة الثلاثة. و لو كان قالت «اخترت نفسي بالأولى أو بالوسطى أو بالأخيرة» طلقت ثلاثا و عليها الألف في قياس قول أبي حنيفة و في قولهما إن قالت «بالأولى» أو:

بالوسطى، طلقت واحدة بائنة بغير شيء، وإن قالت «بالأخيرة»، وقعت تطليقة بألف درهم. ولو قال «اختاري تطليقة»، فهي تطليقة رجعية. في الكافي. وإن قال «اختاري واختاري واختاري بألف» فقالت «اخترت»، أو «اخترت واحدة»، أو «بواحدة» تقع الثلاث بألف إجماعا، وإن قالت «بالأولى» أو «بالوسطى» وكذلك عنده، وعندهما لا يقع شيء.

م. إذا قال لها «اختاري» فقالت: لا أختارك! أو قالت: لا أريدك! أو قالت: لا حاجة لي فيك! فهذا كله باطل. ولو قالت «لا أختار الطلاق» فهذا رد للأمر، وإن قالت «هويت زوجي» أو «أحببته» فهي على خيارها. وإن قالت «كرهت فراق زوجي» فقد اختارته. وإن قالت «خيرت أن لا أكون امرأتك» فقد بانت منه.

عن أبي يوسف إذا قال الرجل لغيره «أخبر امرأتي أن أمرها بيدها» فاختارت نفسها قبل أن يخبرها جاز، وعن محمد خلافه. في الفتاوى الخلاصة: لو قال الزوج لامرأته «اختاري» ثم طلقها بائنا بطل الخيار، ولو كان الطلاق رجعيا لا يبطل التخيير. ولو كان قال لها «اختاري إذا شئت» ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها فاختارت نفسها: عند أبي حنيفة تطلق بائنة، وقال أبو يوسف: لا تطلق بائنة. قال الإمام السرخسي قوله ضعيف.

رجل خير امرأته فليس أن تختار نفسها أحد الزوج بيدها فأقامها أو جامعها كرها أو طوعا خرج الأمر من يدها.

المخيرة إذا قامت لتدعو الشهود بأن لم يكن عندها أحد يدعو الشهود فلا تخلو إن تحولت عن موضعها أو لم تتحول، إن لم تتحول لا يبطل خيارها بالاتفاق، وإن تحولت اختلف المشايخ فيه بناء على أن المراد في بطلان الخيار إعراضها أو تبدل المجلس عند البعض، أيتهما وجد وجد الإعراض، وهذا أصح.

---

(١) في نسخة «هويت نفسي».

م : نوع آخر

فيما يصلح جوابا في التفويض و في الجمع
بين الألفاظ التي يصح بها التفويض

قول المرأة « طلقت » و « اخترت » يصلح جوابا لقول الزوج « أمرك بيدك » و لقوله « اختاري » ؛ و قولها « اخترت » لا يصلح جوابا لقوله « طلق نفسك » حتى أنه إذا قال لها « طلق نفسك » فقالت « اخترت نفسي » لا يقع شيء ، و لو قال لها « أمرك بيدك » أو قال « اختاري » فقالت « طلقت نفسي » يقع ، و قال أبو يوسف : إذا قال لها « طلق نفسك » فقالت « أبنت نفسي » لم تقع على قياس قول أبي حنيفة ، و عندهما تقع تطليقة رجعية ، هكذا ذكر القدوري في شرحه ، و ذكر في جامع الصغير قول أبي حنيفة أنه يقع .

و في اليتيمة : سئل أبو بكر الإسكاف فيمن تشاجر مع امرأته فقالت له « طلقني » فقال الزوج « فوضت الأمر كله إليك » فقالت المرأة بالفارسية ... هشتم ؟ فقال : إن نوى الزوج ثلاثا فوض إليها طلقت ثلاثا إن لم تكن سكتت بين الكلامين و إن سكتت بين الكلامين لم تطلق إلا واحدة .

م : و إذا جمع الزوج بين ألفاظ التفويض ، هو قوله « أمرك بيدك اختاري ، طلقي » فإن ذكرها بغير حرف صلة يجعل كل واحد كلاما مبتدأ ، و لو ذكرها بحرف الفاء فالمذكور بحرف الفاء يجعل تفسيرا إن صلح تفسيرا ، و لفظ الاختيار يصلح تفسيرا للأمر باليد ، و الأمر باليد لا يصلح تفسيرا للاختيار ، و إذا لم يصلح تفسيرا للاختيار جعل علة لما تقدم ، و إن تعذر جعله علة يحمل على العطف ، و لو ذكرها بحرف الواو فهو للعطف ، و المعطوف لا يصلح تفسيرا للمعطوف عليه ، و إذا عطف البعض على البعض فالتفسير المذكور في آخرها يجعل تفسيرا للكل .

إذا قال لها « أمرك بيدك طلقي نفسك » أو قال لها « اختاري طلقي نفسك »

فقالت « اخترت نفسي » و قال الزوج . لم أرد الطلاق ا كان مصدقا و لا يقع عليها شيء .
و لو قال لها « أمرك بيدك و طلق نفسك » او قال لها « اختاري و طلق نفسك »
فاختارت نفسها و قال الزوج : لم أرد الطلاق بالأمر باليد و لا بالاختيار ، لم يقع شيء .
و لو قال لها « أمرك بيدك فاختاري و طلق نفسك » فقالت « قد اخترت نفسي »
و قال الزوج : لم أرد بشيء من ذلك الطلاق ا فانه لا يصدق على ذلك و تقع تطليقة
بائنة بقوله « أمرك بيدك » مع يمينه : بالله ما أراد به الثلاث . و لو قال لها « اختاري
و اختاري فطلق نفسك » فاختارت نفسها طلقت تطليقتين بائنتين . و لو قال لها « اختاري
فأمرك بيدك فطلق نفسك » فقالت « قد اخترت نفسي . أو قالت : طلقت نفسي » فهي
طالق تطليقة بائنة بقوله « أمرك بيدك » يجعل المقدم مؤخرا فانه قال : أمرك بيدك
فاختاري فطلق نفسك . في الكافي : و إن قال « اختاري و طلق نفسك و أمرك بيدك »
فقالت « اخترت نفسي » تقع ثنتان . و إن قال « أمرك بيدك . اختاري و طلق »
فاختارت نفسها تقع اثنتان و يحلف أن لم ينو الثلاث في الأمر باليد دون التخيير ،
و كذا لو قال « أمرك بيدك فطلق نفسك » . . إن قال . أمرك بيدك و اختاري
و طلق نفسك » فقالت « اخترت نفسي » تقع واحدة بائنة . و لا يصدق الزوج في ترك
النية . و إن قال « أمرك بيدك وطلق نفسك ، او : طلق نفسك فأمرك بيدك ، أو : جعلت
الخيار بيدك و طلق نفسك . أو : طلق نفسك فقد جعلت الخيار بيدك » فطلقت نفسها
فهي واحدة بائنة . . إن قال « طلق نفسك فاختاري » فقالت « اخترت نفسي » تقع
بائنتان . و إن قال « أمرك بيدك و طلق نفسك ثلاثا للسنة . او قال : إذا جاء غد فطلق
نفسك » فلها أن تطلق نفسها ثلاثا في مجلسها . و السنة و الشرط لغو منه . و إن قال « أمرك
بيدك اختاري اختاري اختاري وطلق نفسك » و لم ينو شيئا فقالت « اخترت نفسي »
يقع . ثم قال « طلق نفسك ما حبستك أن تطلق نفسك » و لم ينو بالأمر شيئا فقالت
« اخترت نفسي » لا يقع . و إن قال « أمرك بيدك فاختاري و اختاري . أو قال :
اختاري

اختاري فأمرك بيدك و أمرك بيدك ، أو قال . اختاري أمرك بيدك فأمرك بيدك ، أو قال : أمرك بيدك فاختاري فاختاري » و لم ينو شيئا لا يقع فى الوجوه كلها . و لو قال « جعلت أمرك بيدك » فاختارت نفسها تقع واحدة بائنة بالنية أو بالقرينة بأن يكون فى حال مذاكرة الطلاق . و إن نوى الثلاث تكون ثلاثا[1] .

و لو قال « جعلتك طالقا فأنت طالق » أو « طلقتها فهى طالق » تقع واحدة رجعية لأن الثانى ذكر بالفاء فصار جزاءا أو تفسيرا للأول كأنه قال : طلقتك فصرت طالقا بذلك الطلاق ! حتى لو قال « طلقت امرأتى و هى طالق » تقع ثنتان . و لو قال « طلق نفسك طلاقا أملك الرجعة فقد جعلت امرك بيدك فى ثلاث تطليقات بوائن » فاختارت نفسها أو طلقت تقع الثلاث .

م : نوع آخر

فى تعليق الطلاق بالمشيئة و فى تعليق التفويض بالمشيئة .

إذا قال لامرأته « أنت طالق إن شئت » فذاك إليها ما دامت فى مجلسها ، فان شاءت فى مجلسها وقع الطلاق . و فى الذخيرة : و يكون الواقع رجعيا . م : و كذلك إذا قال لها « طلق نفسك إن شئت » او لم يقل « إن شئت » فذاك إليها فى مجلسها ، إلا أن هاهنا لا تطلق ما لم تطلق نفسها .

و فى الولوالجية ، كذلك إذا علق بفعل من أفعال القلوب نحو « إن احببت ، أو . هويت ، أو . اردت ، او . رضيت » فهذا على المجلس لأنه تمليك .

و كذلك إذا قال « إن كنت تحبينى ، او تبغضينى » أو قال « إن كنت تحبين أن يعذبك الله » أو ما اشبه ذلك فقالت « أحب العذاب » أو غير ذلك وقع الطلاق عليها . و كذلك إذا قيد بالقلب فقال « إن كنت تحبينى بقلبك . او : تحبين أن يعذبك الله » فاختارت وقع الطلاق عند أبى حنيفة و أبى يوسف . و عند محمد لا يقع .

---

(١) زيد فى ص : و لو قال جعلت أمرك بيدك و امرك بيدك فاختارت نفسها تقع بائنتان .

و لو قال لها « طلقي نفسك إن شئت » فقالت « شئت » لم يقع . م : لو قال لأجنبي « طلق امرأتي إن شئت » يقتصر على المجلس ، و في الكافي و ليس للزوج أن يرجع . و قال زفر : إنه توكيل كالأول . م . و بدون قوله « إن شئت » لا يقتصر على المجلس . و قوله للمرأة « طلقي نفسك » مع المشيئة ، و بدون المشيئة تمليك . و قوله للمرأة « طلقي صاحبتك » نظير قوله للأجنبي « طلق امرأتي » إن كان مع ذكر المشيئة فهو تمليك ، و إن كان بدون ذكر المشيئة فهو توكيل .

و في شرح الطحاوي : لو قال « طلقي نفسك و صاحبتك » ، و تحته له امرأتان كان لها أن تطلق نفسها في المجلس و لها أن تطلق صاحبتها في المجلس و غير المجلس . و كان تفويضا في حقها ، توكيلا في حق صاحبتها .

و في حاويه : و لو قال لها « طلقي نفسك ثلاثا إن شئت » فقالت « أنا طالق » لا يقع شيء . و لو قال لها « طلقي نفسك إن شئت » فقالت « قد شئت أن تطلق نفسي » كان باطلا . م : و لو قال لها « أنت طالق ثلاثا إن شئت » فقالت « شئت واحدة » فهو باطل . و على هذا إذا قال لها « طلقي نفسك ثلاثا إن شئت » فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء . و روى ابن سماعة عن أبي يوسف : إذا قال لها « أنت طالق ثلاثا إن شئت » فقالت « أنا طالق » لا يقع إلا أن تقول « أنا طالق ثلاثا » . إذا قال لها « طلقي نفسك إن شئت » فقالت « قد طلقت نفسي » يقع الطلاق . و في الاستغناء : قال لامرأته « شيئي[1] الطلاق » فقالت « قد شئت » فهي طالق ، و إن لم تكن له نية فليست بطالق .

م : إذا قال لها « إن شئت فأنت طالق غدا » كانت المشيئة إليها في الحال ، و لو قال لها « إذا جاء غد فأنت طالق إن شئت » كان لها المشيئة في الغد . و ذكر في الأصل : إذا قال لها « أنت طالق غدا إن شئت » فلها المشيئة في الغد ، و لو قال « إن شئت فأنت طالق غدا » فلها المشيئة في الحال ، و لم يذكر في المسألة خلافا ، قالوا :

---

(١) صيغة أمر للمخاطبة من المشيئة .

و هذا قول أبي حنيفة ، و عن أبي يوسف أن لها المشيئة في الغد في المسألتين جميعا ، و في الخانية : و هو رواية عن أبي حنيفة . و قال زفر : المشيئة إليها في الحال في الفصلين ، و كذا قال أبو حنيفة . م : بشر عن أبي يوسف : إذا قال لها « أنت طالق غدا إن شئت . أو : أنت طالق إن شئت غدا » فان ابا حنيفة قال : لها المشيئة غدا ، و قال أبو يوسف : إن قدم المشيئة فلها المشيئة في الحال ، و إن أخرها فهو على ما قال أبو حنيفة . و على هذا إذا قال لها « اختاري غدا اختاري إن شئت غدا أمرك بيدك غدا إن شئت أمرك بيدك إن شئت غدا » فالمشيئة في الغد في الحالين عند أبي حنيفة . و على هذا الخلاف إذا قال لها « طلقي نفسك غدا إن شئت ، طلقي نفسك إن شئت غدا . إن شئت فطلقي نفسك غدا إن شئت » لم يكن لها أن تطلق نفسها حتى يجيء غد في قول أبي حنيفة . و قال أبو يوسف ، محمد : إن قدم المشيئة فلها أن تطلق نفسها في الحال فتقول في الحال « طلقت نفسي غدا » ، و ذكر هشام عن محمد إذا قال لامرأته « أنت طالق غدا على ألف درهم إن شئت » فقالت في الحال « شئت » لا يقع الطلاق حتى يقول الزوج « قبلت » . و لو قال لها « إن شئت الساعة فأنت طالق غدا » أو نوى ذلك و لم يقل « الساعة » فقالت « شئت أن أكون غدا طالقا » وقع الطلاق في الغد ، و لو قالت « شئت أن يقع الطلاق في اليوم » فانه لا يقع الطلاق في اليوم و يخرج الأمر من يدها .

« أنت طالق إذا شئت ، أو : متى شئت ـ و في الكافي : أو إذا ما شئت ، أو : متى ما شئت » ـ م : فلها أن تشاء في المجلس و بعده و لكن مرة واحدة ، و في الكافي : و لو ردت لم يكن ردا ، أي لو قالت « لم أشأ » كان لها أن تشاء بعده . و لو قال لها « أنت طالق كلما شئت » فلها ذلك أبدا كلما شاءت في المجلس و غيره واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثا . و في الهداية : إلا أن التعليق ينصرف إلى الملك القائم حتى لو عادت إليه بعد زوج آخر و طلقت نفسها لم يقع شيء ، و ليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا في كلمة واحدة ، و في الكافي : فاذا شاءت الثلاث لم يقع شيء عند أبي حنيفة و وقعت واحدة

عندهما . و فى السغناق : أما لو شاءت مرة و طلقت واحدة و انقضت عدتها ثم تزوجت بآخر و دخل بها ثم[1] عادت بثلاث مشيئات و عند محمد بمشيئتين ، فلو لم تشأ شيئا و ردت المشيئة بطل ردها و لها أن تشاء لتجدد المشيئة بـ " كلما » - م . و لو قال « أنت طالق حيث شئت ، أو : أين شئت » لم تطلق حتى تشاء ، و إن قامت عن مجلسها قبل أن تشاء فلا مشيئة لها بعد ذلك .

و فى شرح الطحاوى : و لو قال لها « أنت طالق ما شئت ، أو : كم شئت ، أو : أين شئت ، أو : أيما شئت ، أو : حيث شئت ، أو : حيثما شئت ، أو : كيف شئت » فهذه الألفاظ كلها تقتصر على المجلس ، ثم إذا شاءت بهذه الألفاظ ثلاثا أو ثنتين لا يكون إلا واحدة ، إلا فى قوله « كم شئت ، أو : ما شئت » فشاءت فى مجلسها واحدة او ثنتين أو ثلاثا كان على ما شاءت . و فى الهداية : و إن ردت الأمر كان ردا .

و لو قال لها « أنت طالق كيف شئت » طلقت تطليقة يملك الرجعة - معناه قبل المشيئة . فان قالت « قد شئت واحدة بائنة أو ثلاثا » أو قال الزوج « نويت ذلك » فهو كما قال . و فى الخلاصة : و يختص فى المجلس . و ذكر فى الكافى أنه ينبغى أن يقع ما شاءت من غير نية الزوج عندهم . أما إذا أرادت ثلاثا و الزوج واحدة بائنة أو على القلب تقع واحدة رجعية ، و إن لم تحضره النية تعتبر مشيئتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير - قال رضى الله عنه فى الأصل . هذا قول أبى حنيفة ، و عندهما لا يقع ما لم توقع المرأة فتشاء رجعية بائنة أو ثلاثا . و فى الخلاصة الخانية : و ثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا قامت عن مجلسها قبل المشيئة ، عند أبى حنيفة تقع واحدة رجعية ، و عندهما لا يقع شىء .

و فى المصفى : هذا كله إذا كانت مدخولة ، فان لم تكن مدخولة فلا مشيئة لها أصلا عنده . و عندهما لها المشيئة فى أصل الطلاق كما فى الوصف .

و فى الهداية : و لو قال لها « طلقى نفسك من ثلاث ما شئت » . و فى الكافى :

---

(١) كذا فى النسخ ، و الظاهر ان كلمة « ثم » زائدة أو الصواب : ثم عادت إلى الزوج الأول عادت - الخ .

أو

أو « اختارى من الثلاث ما شئت » فلها أن تطلق نفسها واحدة أو ثنتين و لا تطلق ثلاثا عند أبى حنيفة ، و قالا : تطلق ثلاثا إن شاءت . م : و لو قال لها « كما[1] شئت فأنت طالق ثلاثا » فشاءت واحدة فذلك باطل .

و إذا قال لامرأتين له « إذا شئتما فأنتما طالقان » فشاءت إحداهما دون الأخرى او شاءتا طلاق إحداهما لا يقع شيء . و كذلك إذا قال لامرأتين له « طلقا أنفسكما ثلاثا إن شئتما » فطلقت إحداهما نفسها و صاحبتها ثلاثا فى المجلس لم تطلق واحدة منهما ، فان طلقت الأخرى نفسها و صاحبتها بعد ذلك ثلاثا قبل القيام عن المجلس طلقتا ثلاثا ، و لو طلقت إحداهما لا يقع الطلاق ، و لو قامتا عن المجلس ثم طلقت كل واحدة منهما نفسها و صاحبتها ثلاثا لم تطلق واحدة منهما . و لو كان قال لهما « طلقا أنفسكما ثلاثا » فطلقت إحداهما نفسها و صاحبتها ثلاثا طلقتا ثلاثا . و إذا قال لها « طلق نفسك واحدة إن شئت » فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع شيء عند أبى حنيفة ، و عندهما تقع واحدة ـ و على هذا الخلاف إذا قال لها « أنت طالق واحدة إن شئت » فقالت « شئت ثلاثا » لم يقع شيء عند أبى حنيفة خلافا لهما .

و فى المنتقى عن أبى يوسف : إذا قال لها « طلق نفسك عشرا إن شئت » فقالت « طلقت نفسى ثلاثا » لم تطلق . و فى الكافى : و لو قال « شئت طلاقك » و نوى الإيقاع « قع و لا بد من النية . بخلاف قوله « أردت طلاقك » .

م : و إذا قال لها « أنت طالق إن شئت » فقالت « شئت إن كان كذا » فهذا على وجهين : أما إن علق مشيئتها بشيء ماض قد وجد ففى هذا الوجه لا يقع الطلاق ، و اما إن علق بشيء لم يوجد بعد ففى هذا الوجه يقع الطلاق[2] و خرج الأمر من يدها ـ و عن هذا قلنا : إذا قالت « شئت إن شاء أبى » كان ذلك باطلا ، و كذلك إذا قالت

(١) فى خل « كلما » (٢) من خل ، وفى م : « أما إن علق مشيئتها بشيء ماض قد وجد ففى هذا الوجه يقع الطلاق ، و أما إن علق بشيء لم يوجد بعد ففى هذا الوجه لا يقع الطلاق .

« شئت إن شئت » لا يقع . فان قال الأب بعد ذلك « شئت » أو قال الزوج « شئت » لا يقع الطلاق - و فى الهداية : و إن نوى الطلاق .

و فى الخلاصة الخانية : و لو قال « أنت طالق إن شئت » فقالت «شئت إن شئت» فقال الزوج « شئت طلاقك » يقع الطلاق ؛ و ذكر فى المنتقى ما يوافق هذا فقال : الرجل قال لامرأته «شئت طلاقك» أو : رضيت طلاقك ، أو قال لعبده كان طلاقا و عتاقا ، و لو قال «أردت طلاقك» ، أو قال ذلك لعبده كان باطلا - و لو قال لها « أريدى الطلاق» أو قال : احبي الطلاق » ، و نوى به الطلاق فقالت « احببت . أو أردت » ، لا يقع و فى الجامع الصغير العتابى و لو قال لها « أنت طالق إن شئت » فقالت « شئت إن كان أبي فى الدار » و أبوها فى الدار طلقت . و إن لم يكن أبوها فى الدار لا يقع شيء و خرج الأمر من يدها . م . إذا قال لها « أنت طالق إن هويت أو . أردت - و فى التجريد او رضيت - م : او : أعجبك . او : وافقك . أو . أحببت » فقالت « شئت » وقع .

و فيه أيضا . عن أبي يوسف . إذا قال لها « طلقى نفسك واحدة بائنة متى شئت » ثم قال لها « طلقى نفسك واحدة أملك الرجعة متى شئت » فقالت بعد أيام أنا طالق ! فهى طالق واحدة يملك الرجعة و يصير قولها جوابا للكلام الآخر . و فيه أيضا : داود ابن رشيد عن محمد : إذا قال لامرأته « انت طالق واحدة إن شئت انت طالق ثنتين إن شئت » فقالت « قد شئت واحدة قد شئت ثنتين » قال . إذا وصلت فهى طالق ثلاثا .

إذا قال لامرأته « أنت طالق إن شئت و أبيت » لا تطلق بهذه اليمين أبدا لأنه جعل المشيئة و الإباء شرطا واحدا فيشترط اجتماعهما فى حالة واحدة و إنه لا يتصور . هكذا ذكر فى المنتقى ، و فى النوازل و العيون : أنها إذا شاءت تطلق . و إن أبت فكذلك تطلق ، و الصحيح ما ذكر فى المنتقى . و فى النوازل : و كذلك إذا قال «إن شئت و أبيت فأنت طالق » و كذلك إذا قال « إن شئت و لم تشئ » و لو قال « أنت طالق إن شئت و إن لم تشئ » فان شاءت فى مجلسها طلقت بحكم المشيئة ، و إن قامت عن

بمجلسها طلقت أيضا - و كذلك الجواب فيما إذا قال لها « أنت طالق إن شئت أو لم تشئ » إن شاءت في المجلس طلقت بحكم المشيئة ، و إن قامت عن المجلس طلقت أيضا . و أما إذا قال لها « إن شئت و إن لم تشئ فأنت طالق » لا تطلق بهذا اليمين أبدا .

و إذا قال لها « أنت طالق إن شئت أو أبيت » فهو على أحد الأمرين في المجلس : إن شاءت في المجلس طلقت ، و إن قالت في المجلس « أبيت » طلقت أيضا ، و إن قامت قبل أن تشاء أو تأبى لا تطلق ، و لا يكون الإباء إلا بكلامها - و هذا كله إذا لم تكن للزوج نية ، فان نوى إيقاع الطلاق عليها على كل حال يريد به « انك طالق إن شئت أو أبيت ، أو : أنت طالق إن شئت و إن أبيت ، أنت طالق إن شئت و إن لم تشئ » فهو على ما نوى و يقع الطلاق عليها لا محالة .

و في الخانية : رجل قال لامرأته « إن شئت و إن لم تشئ فأنت طالق » فهذه المسألة على وجوه ، منها إذا قدم المشيئة فقال « إن شئت و إن لم تشئ فأنت طالق » ؛ او قدم الطلاق فقال « أنت طالق إن شئت و إن لم تشئ » ؛ أو وسط الطلاق فقال « إن شئت فأنت طالق [1] و إن لم تشئ » ؛ و كل ذلك على وجهين ، احدهما : إذ أعاد كلمة الشرط فقال « إن شئت و إن لم تشئ فأنت طالق ، أو لم يعد و ذكر حرف العطف فقال « إن شئت و لم تشئ فأنت طالق » ؛ و الألفاظ ثلاثة ، المشيئة ، و الإباء ، و الكراهة ، فان لم يعد كلمة الشرط و عطف لا يقع الطلاق في الوجوه الثلاثة قدم الطلاق على المشيئة أو أخر أو وسط ، فان أعاد كلمة الشرط إن قدم المشيئة فقال « إن شئت و إن لم تشئ فأنت طالق » لا يقع الطلاق أبدا ، و كذا لو قال « إن شئت إن أبيت فأنت طالق » أو ذكر الكراهة مكان الإباء . و إن قدم الطلاق على المشيئة فقال « أنت طالق إن شئت و إن لم تشئ » فقالت في مجلسها « شئت » طلقت . و كذا لو قامت عن مجلسها قبل أن تقول شيئا طلقت لعدم المشيئة . و إن وسط الطلاق فقال « إن شئت فأنت طالق

(١) في النسخ هنا زيادة « إن شئت » حذفناها .

و إن لم تشئ ، فهو بمنزلة ما لو قدم الطلاق على الشرطين ، و إن ذكر الإباء و قدم الطلاق فقال ، انت طالق إن شئت و إن أبيت ، فقالت ، شئت ، أو قالت ، أبيت ، يقع الطلاق لأن الشرط أحدهما ، و إن قامت عن مجلسها قبل أن تقول شيئا لا يقع ، و الكراهة بمنزلة الإباء . و إن وسط الطلاق فقال ، إن شئت فأنت طالق و إن أبيت ، فهو بمنزلة ما لو قدم الطلاق - و قال محمد : هذا إذا لم ينو شيئا ، فان نوى وقوع الطلاق دون التعليق يقع الطلاق فى الوجوه كلها قدم الطلاق على الشرط أو أخر أو وسط .
و لو قال لها ، أنت طالق متى شئت و أبيت ، فهو على المجلس و غيره و لا تطلق حتى تقول ، شئت أو أبيت ، بخلاف قوله ، أنت طالق إن شئت و إن أبيت ، لأن ذلك يقتصر على المجلس .

م : بشر بن الوليد عن ابى يوسف . رجل قال لامرأته ، أنت طالق ثلاثا إلا ان تشائى واحدة ، فقامت عن مجلسها قبل أن تشاء شيئا طلقت ثلاثا ، و إن شاءت واحدة قبل أن تقوم لزمتها تطليقة واحدة . و فى الكافى . و عند محمد لا يقع شيء .
م : و كذلك لو قال لها ، انت طالق ثلاثا إلا أن تريدى واحدة . إلا أن تهوى واحدة ، إلا ان تحبي واحدة ، : و كذلك لو قال ، أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء فلان واحدا ، أو إلا أن يهوى ، أو إلا ان يحب واحدة ، او . إلا ان يريد واحدة ، فهو مثل ذلك ، . إن لم يكن فلان حاضرا فله ذلك إذا علم به فى المجلس الذى يعلم فيه . و فى الذخيرة : و لو قال لها ، أنت طالق ثلاثا إلا أن يرى[1] فلان غير ذلك ، فهذا على المجلس ، و إن قام فلان عن المجلس قبل أن يرى غير ذلك طلقت المرأة ثلاثا ، و هذا و ما لو قال لها ، أنت طالق ثلاثا إن لم ير فلان غير ذلك ، سواء ، و ذلك يقتصر على المجلس ، ألا ترى أنه لو علق الطلاق بالرؤية[2] بأن قال ، أنت طالق ثلاثا إن رأى فلان غير ذلك ، فهذا لا يقتصر على المجلس ، حتى لو قال بعد ما قام عن المجلس ، رأيت غير ذلك ، لا يقع

(١) و فى حل « يريد » (٢) و الانسب : « بالرأى » .

الثلاث، و كذلك إذا قال « إلا أن أشاء أنا غير ذلك » فهذا لا يقتصر على المجلس .

إذا قال لامرأته « أنت طالق إن شاء فلان، أو : إن أحب ، أو : إن رضي ، او : إن هوى ، أو : إن أراد » فبلغ ذلك فلانا فله مجلس علمه ، بخلاف ما إذا قال « إن شئت أنا ، أو : أحببت أنا » حيث لا يقتصر على المجلس . إذا قال لامرأته « أنت طالق إن لم يشأ فلان » فقال فلان في المجلس « لا أشاء » طلقت ، و لو قال ذلك لنفسه ثم قال « لا أشاء » لا تطلق حتى يموت .

م : إذا قال لها « أنت طالق واحدة إن شئت ثنتين » فان شاءت ثنتين فهي طالق واحدة . إذا قال لها « أنت طالق واحده إن شئت » فشاءت نصف واحدة بطل الأمر ، بخلاف ما لو لم يذكر المشيئة . و في البقالي : إذا قال لامرأة « إن تزوجتك فأنت طالق إن شئت » فلها مجلس العلم بعد النكاح .

نوع آخر في الرجوع عن التفويض

ذكر في طلاق الجامع : إذا قال لامرأته « طلقي نفسك بألف درهم ، أو قال : طلقتك بألف درهم ، أو قال : بعتك طلاقك بألف درهم » فقبل أن تتكلم المرأة بشيء رجع الزوج عن هذه المقالة كان رجوعه باطلا ، حتى لو قبلت المرأة بعد ذلك و هي في مجلسها صح ذلك منها و طلقت ، و كذلك لا يبطل لقيام الزوج عن المجلس حتى أن بعد قيام الزوج لو قبلت و هي في المجلس طلقت : و كذلك لو قال لعبده « بعت عتقك بألف درهم ، اعتقتك بألف درهم » ثم رجع المولى أو قام عن المجلس قبل قبول العبد لم يبطل ذلك حتى لو قبل العبد بعد ذلك و هو في المجلس صح ، و لو كانت البداية من العبد أو المرأة كان الجواب على عكس ما تقدم في الوجهين . و لو قال لها « طلق نفسك إن شئت » أو لم يقل « إن شئت » ثم أراد أن يرجع ليس له ذلك . و لو قال لها « طلق صاحبتك » أو قال لرجل أجنبي « طلق امرأتي » و قال « إن شئت » فليس له أن يرجع ، و إن لم يقل « إن شئت » فله أن يرجع .

فالحاصل ان قول الرجل لامرأته « طلق نفسك » تمليك الطلاق منها و فيه معنى التعليق ، و كل ذلك لا يقبل الرجوع ، و قوله للاجنبي « طلق امرأتي » و قوله للمرأة « طلق صاحبتك » إن كان مقرونا بالمشيئة فهو تمليك لأن المالك هو الذى ينصرف عن مشيئته ، و هذا النوع من التمليك لا يقبل الرجوع ، و إن لم يكن مقرونا بالمشيئة فهو توكيل محض ، و التوكيل يقبل الرجوع ، و لا يصح عزل الوكيل بالطلاق قبل علمه . قال فى كتاب الوكالة : إذا قال الرجل لامرأته « انطلق إلى فلان حتى يطلقك » ثم إنه نهاها عن الذهاب و قال « لا تذهبى إلى فلان و لا يطلقك » لا يكون هذا نهيا عن الطلاق ، و لا ينعزل فلان بنهى المرأة ما لم يعلم بالنهى . يجب أن يعلم بأن من قال لامرأته « انطلق إلى فلان حتى يطلقك » فذهبت فطلقها فلان صح و يصير فلان وكيلا بالتطليق و إن لم يعلم بوكالته ، و ذكر فى الزيادات ما يدل على انه لا يصير وكيلا قبل العلم ، قيل : فى المسألتين روايتان . ما ذكر فى الزيادات قياس و ما ذكر فى الأصل استحسان - هذا إذا نهى المرأة قبل الانطلاق أما إذا نهاها بعد الانطلاق إلى ذلك الرجل لا يصير فلان معزولا و إن علم بالعزل . و صار الجواب فيه نظير الجواب فيما إذا قال لآخر « طلق امرأتى إن شاءت » ، إذا عزل الوكيل قبل مشيئتها صح العزل إذا علم بالعزل . و إذا لم يعلم لا يصح العزل ، و بعد مشيئتها لا يصح العزل و إن علم الوكيل بالعزل .

و هذا بخلاف ما لو قال لأجنبي « انطلق إلى فلان و قل له حتى يطلق امرأتى » ثم نهاه بعد ذلك صح النهى . و لو نهى المرأة عن الانطلاق لا يصح . و هذا بخلاف ما لو قال لغيره « إن جاءتك امرأتى فطلقها » أو قال « إن خرجت إليك امرأتى فطلقها » ثم نهى الوكيل عن الإيقاع بعد مجىء المرأة إليه و بعد خروجها إليه يصح النهى إذا علم كما قبل المجىء و الخروج . و إذا قال لها « انطلق إلى فلان حتى يطلقك » ثم نهاها بعد الانطلاق أنه لا يصح و[1] إن علم فلان بذلك .

(١) ليست الواو فى خل .

و فى الفتاوى : إذا قال لامرأته « إذا جاء غد فطلقى نفسك بألف درهم » ثم رجع قبل مجيء الغد لا يعمل رجوعه ، و لو كانت المرأة قالت إذا جاء غد فطلقنى على الف درهم ثم رجعت قبل مجيء الغد يعمل رجوعها .

و من هذا الجنس : امرأة قالت لرجل « خلعت نفسى من زوجى بألف درهم فاذهب إلى زوجى و أخبره بذلك » فلما ذهب الرجل أشهدت المرأة على انها رجعت عن ذلك حتى يصح رجوعها ، حتى لو بلغ الرسول الرسالة بعد ذلك و قبل الزوج كان قبوله باطلا حتى لا يقع الخلع ، علم الرسول بالرجوع أو لم يعلم . و كذلك العبد إذا أعتق نفسه على مال و أرسل بذلك إلى المولى رسولا فلما ذهب الرسول رجع العبد صح رجوعه على الرسول علم بذلك او لم يعلم . و لو كانت المرأة قالت لزوجها « اخلعنى على الف درهم » أو قال العبد للمولى « أعتقنى على ألف درهم » ثم رجعا من غير علمهما لا يعمل رجوعهما .

و مما يتصل بهذا الفصل

إيقاع الطلاق على المبانة

و المطلقة بصريح الطلاق

أجمع العلماء على أن الصريح يلحق الصريح ما دامت فى العدة و كذا البائن يلحق الصريح و الصريح البائن ما دامت فى العدة عندنا .

و فى الينابيع : بيانه إذا قال لامرأته « أنت طالق » وقعت واحدة ثم قال لها « أنت طالق واحدة » و هى فى العدة بعد طلقت أخرى ، و لو قال لها « أنت طالق » طلقت واحدة ثم قال لها و هى فى العدة « أنت بائن » و نوى الطلاق طلقت أيضا و تكونان بائنتين . و لو قال لها « أنت بائن » و نوى الطلاق وقعت واحدة بائنة ثم قال لها و هى فى العدة « أنت طالق » بانت بتطليقتين ، و لو قال لها و هى فى العدة « أنت بائن » و نوى أخرى لم تطلق أخرى . و البائن لا يلحق البائن ، إلا أن يتقدم سببه بأن قال لها « إن

دخلت الدار فأنت بائن» ونوى به الطلاق ثم ابانها ثم دخلت الدار وهي في العدة وقعت عليها تطليقة أخرى بالشرط عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر، وهذا بخلاف ما لو قال لامرأته «أنت بائن» ابتداء حيث لا يصح ولا يجعل كأنه قال «أنت طالق بائن» وهذا بخلاف قوله في فصل الظهار، إن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل، إلا أنه لو أرسل الظهار بعد البينونة لا يصح لأن حكم الظهار ليس هو الطلاق بل حكمه حرمة المتعة لتشبيه المحللة بالمحرمة، والحرمة تثبت بالبينونة فلا يثبت بالظهار عـــدة. لو آلى منها ثم طلقها واحدة بائنة ثم مضت مدة الإيلاء قبل أن تنقضي عدة الطلاق تقع عليها تطليقة أخرى بالإيلاء.

وإذا قال لها «أنت بائن غدا» ونوى به الطلاق ثم أبانها اليوم ثم جاء الغد تقع عليها تطليقة بالشرط عندنا قال مشايخنا: وينبغي على قياس هذه المسألة أنه إذا قال لها «إن دخلت الدار [أو كلمت فلانا -[1]] فأنت بائن» ينوى به الطلاق ثم دخلت الدار، ووقع عليها تطليقة واحدة ثم كلمت فلانا بعد ذلك تقع عليها تطليقة أخرى. وإذا قال لها «إذا جاء غد فاختاري» ثم أبانها ثم جاء الغد فاختارت نفسها لا يقع الطلاق، كما لو أنجز التخيير. ولو قال لها «اختاري» ولم يقل «إذا جاء [غد]» ثم اختارت نفسها بعد ما أبانها لم يقع عليها شيء.

ولو قال للمختلعة «اعتدي» ينوي الطلاق، أو قال لها «استبرئي رحمك» أو قال لها «أنت واحدة» تقع عليها تطليقة. وقال أبو يوسف: لا يقع بها شيء. وإذا قال لها «بتة[2] ابنتك بتطليقة» لا يقع عليها شيء، ولا يلغو قوله «أبنتك»، بخلاف ما لو قال لها «أنت طالق بائن» فانه يقع عليها تطليقة ويلغو قوله «بائن». وعلى هذا إذا قالت المختلعة لزوجها: خويشتن خريدم از تو بكابين ونفقة عدت! فقال الزوج:

(١) ليست في النسخ، ويقتضيها السياق (٢) كذا يظهر من م فليحرر، وفي خل سقطة طويلة.

فروختم بيك طلاق ! لا يقع شيء و لا يلغى قوله : فروختم ! و كذا إذا اشترى منكوحته لا يلحقها الطلاق .

و فى اليتيمة : سئل الخجندى عن طلق امرأته تطليقة بائنة ثم قال لها و هى فى العدة « أنت طالق تطليقتين بائنتين » هل تقعان ؟ فقال : تقعان . و سئل على بن أحمد عن رجل قال لامرأته « أنت طالق بائن أنت طالق بائن أنت طالق بائن » ؟ فقال : تقع الثلاث إن كانت مدخولة ، و واحدة إن كانت غير مدخولة .

م : و إذا ارتد الرجل و لحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاقه - و فى الحجة : و قد بانت منه - م : فإن عاد إلى دار الإسلام و هى فى العدة وقع عليها الطلاق . و إذا ارتدت المرأة و لحقت بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها . فإن عادت قبل الحيض لم يقع طلاق الزوج عليها عند أبى حنيفة . . قال ابو يوسف : يقع . و فى الخانية : و عند صاحبيه يقع .

و مما يتصل بهذه المسائل

قال القدورى : كل فرقة توجب التحريم مؤبدا فالطلاق فيها لا يلحق المرأة لأنه لا يظهر له أثر ، و إذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ أو لعدم الكفاءة و طلقها الزوج و هى فى العدة لا يقع الطلاق عليها . و كذلك إذا وقعت الفرقة بخيار العتق و طلقها الزوج و هى فى العدة لا يقع الطلاق - و الحاصل أن كل فرقة هى فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق عليها فيها و إن كانت فى العدة ، و كل فرقة هى طلاق يقع الطلاق فيها إذا كانت فى العدة ؛ فنقول : الفرقة بسبب الجب و العنة فرقة بطلاق عندنا إذا كان الزوج من أهل الطلاق بلا خلاف بين المشايخ ، و إن لم يكن الزوج من أهل الطلاق بأن كان صبيا فقد اختلف المشايخ فيه . قال بعضهم : هى فرقة بغير طلاق ، و قال بعضهم : هى فرقة بطلاق و يكون طلاقا بائنا . و الفرقة بسبب عدم الكفاءة و التقصير فى المهر فسخ و ليس بطلاق .

و الفرقة فى إسلام أحد الزوجين إذا كان الكافر هو الزوج و المرأة أسلمت و الزوج من أهل الطلاق ، و إذا لم يكن من أهل الطلاق بأن كان صبيا إلا أنه عقل الإسلام و عرض عليه الإسلام فان أبى أن يسلم فيه اختلاف المشايخ ، بعضهم قالوا : هى فرقة بطلاق عند أبى حنيفة و محمد كما فى البالغ إذا أسلمت امرأته ، و قال بعضهم هى فرقة بغير طلاق إجماعا . و إن كان الكافر هى المرأة و هى مجوسية و الزوج اسلم وعرض عليها الإسلام فأبت أن تسلم فرق بينهما سواء كانت كبيرة أو صغيرة عاقلة و تكون هذه الفرقة بغير طلاق إجماعا - ثم التفريق فى هذين الفصلين إذا كان الزوج صغيرا أو كانت المرأة صغيرة على قول أبى حنيفة و محمد ، و أما على قول أبى يوسف اختلف المشايخ فيه ، منهم من لم يصحح إباءهما على قوله ، و منهم من صحح إباءهما . و الفرقة باللعان فرقة بطلاق . و إذا خرجت الحربية مسلمة إلى دار الإسلام و لم يخرج زوجها و لكن طلقها فى دار الحرب أو بعد ما خرج إلى دار الإسلام حيث يقع طلاقه عليها عند محمد .

و إذا كانت المرأة معتدة بعدة الوطئ لا يقع طلاق الزوج عليها ، إنما يقع طلاق الزوج على المعتدة إذا كانت بعدة الطلاق - بيان هذا : إذا طلق امرأته واحدة بائنة أو ثنتين أو طلقها ثم وطأها فى العدة من غير دعوى الشبهة و مع العلم بالحرمة تستانف العدة بكل وطأة و تداخل مع العدة الأولى ، و إذا انقضت الأولى و بقيت الثانية كانت الثانية و الثالثة عدة .

و فى الخانية : و لو قال للمختلعة : اين زن بسه طلاق ! تقع الثلاث . رجل قال « كل امرأة لى طالق » أو قال « امرأتى طالق » لا تدخل فيه المعتدة عن البائن ، و إذا قال لها « أنت طالق » يقع . و فى الفتاوى الخلاصة : رجل طلق امرأته على جعل بعد الخلع فى العدة وقع الطلاق و لم يجب الجعل ! و لو طلقها على مال أو خلعها بعد الطلاق الرجعى

يصح، و لو طلقها بمال ثم خلعها فى العدة لا يصح، و لو قال لها بعد البينونة « خلعتك » ينوى الطلاق لا يقع شىء.

م : الفصل السادس

فى إيقاع الطلاق بالكتاب

يجب أن يعلم بأن الكتابة نوعان مرسومة، أو غير مرسومة؛ فالمرسومة أن يكتب على صحيفة مصدرا و معنونا، مثل ما يكتب إلى الغائب، و إنها على وجهين، الأول أن يكتب « هذا كتاب فلان بن فلان إلى فلانة أما بعد فأنت طالق »، و فى هذا الوجه يقع الطلاق فى الحال و فى الخانية : و تلزمها العدة من وقت الكتابة - م : و إن قال لم أعن به الطلاق! لم يصدق فى الحكم؛ و لو قال لها « يا فلانة أنت طالق »، و لم يذكر شرطا[1] يقع الطلاق عليها فى الحال، و إذا قال : لم أنو الطلاق! لا يصدق فى الحكم، كذا هاهنا، و هل يدين فيما بينه و بين الله تعالى؟ ذكر هذه المسألة فى المنتقى فى موضعين، و ذكر فى أحد الموضعين أنه لا يدين، و ذكر فى موضع آخر أنه يدين - الوجه الثانى أن يكتب « إذا جاءك كتابى هذا فأنت طالق »، و فى هذا الوجه لا يقع الطلاق إلا بعد مجىء الكتاب - و فى الخانية : قرأت الكتاب أو لم تقرأه - م : فإن كتب أول الكتاب « أما بعد فإذا جاءك كتابى هذا فأنت طالق » ثم كتب الحوائج ثم بدا له فمحى الحوائج و ترك قوله « إذا جاءك كتابى هذا فأنت طالق » فوصل إليها هذا المقدار يقع الطلاق - و فى الحاوى : لا تطلق حتى يصل الكتاب قرأت أو لم تقرأ - م : و إن كان محى « إذا جاءك كتابى هذا فأنت طالق » و ترك الحوائج لا يقع الطلاق عليها و إن وصل إليها الكتاب. و ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى أنه إذا محى ذكر الطلاق من كتابه و ترك ما سوى ذلك و بعث بالكتاب إليها فهى طالق إذا وصل.

---

(١) و فى س، حل : « شيئا ».

و ذكر فى العيون : و إن محى الخطوط كلها و بعث بالبياض إليها لا تطلق ، و فى القدورى : لو محى ذكر الطلاق عنه و بعث الكتاب وقع الطلاق إن بقى منه ما سمى كتابة أو رسالة ، و إن لم يبق منه ما يكون رسالة لم يقع الطلاق و إن وصل إليها ، و إن كتب الحوائج أولا ثم كتب بعدها ، أما بعد إذا جاءك كتابى هذا فأنت طالق ، فبدا له فمحى الحوائج و ترك قوله ، إذا جاءك كتابى هذا فأنت طالق ، لا يقع عليها الطلاق و إن وصل إليها الكتاب - و فى الحاوى أنها تطلق - و إذا محى قوله ، إذ جاءك كتابى هذا فأنت طالق ، فجاءها الكتاب طلقت .

و فى المنتقى : لو كتب رجل رسالة منه إلى امرأته و كتب ، إذا جاءك كتابى هذا فأنت طالق ، فمحى ذكر الطلاق و بعث بالكتاب إليها فان كان صدر الرسالة أكثرها على ما يكتب الناس على حاله فالطلاق لها يلزم معنى المسألة أنه إن بقى بعد محو الطلاق ما سمى كتابة أو رسالة يقع الطلاق ، و ما لا فلا ، ألا ترى أنه لو كان ذكر بعده فان كان كتب ، إذا أتاك كتابى هذا فأنت طالق ، فمحى ، انت طالق ، و ترك ، إذا أتاك كتابى هذا ، و ليس للكتاب صدر غير هذه الحروف لا يقع عليها الطلاق ، ليس هذا كتابه إليها ، و فى العتابية : لو كتب إليها رسالة و فيها ، إذا جاءك كتابى هذا فأنت طالق ، ثم جحده أو بعث به فلم يصل إليها لم تطلق ، م : و لو كتب وسط الكتاب ، إذا جاءك كتابى هذا فانت طالق ، كتب قبله حوائج و بعده حوائج ثم بدا له فمحى الطلاق ، و ترك ما قبله طلقت ، و فى الخانية : كان الذى قبل الطلاق أقل أو أكثر ، م : إن محى ما قبله أو أكثر و ترك الطلاق لا تطلق ، و فى الحاوى : إذا كتب فصل الطلاق فى وسط الكتاب ثم محى ... قال أبو يوسف : إن كان ما قبل الطلاق أكثر طلقت ، و إن كان الأكثر بعده لا تطلق ، و لو محى بعض الكلمات و ترك بعضها و ترك فصل الطلاق أيضا و هو فى آخره فان كان المحو أكثر و المتروك أقل لا تطلق ، و إن كان على العكس تطلق .

و أما إذا كانت الكتابة غير مرسومة . فإن كانت غير مستبينة بأن كتب على وجه لا يمكن فهمها و قراءتها بأن كتب على الماء أو على الهواء فني هذا الوجه لا يقع الطلاق نوى أو لم ينو - و في الظهيرية : كما لو تنفس و نوى الطلاق لا يقع - م : و إن كانت مستبينة على وجه يمكن قراءتها ، وفهمها بأن كتب على الأرض أو على الحجر - و في الخانية أو على الصحيفة و الحائط . و في الينابيع : او على اللوح او على الرمل و غير ذلك م : إلا أنه غير مصدر و لا معنون و في هذا الوجه إن نوى الطلاق يقع ، و إن لم ينو لا يقع ، وبعد ذلك : إن كان صحيحا بينه بلسانه . و إن كان أخرس بينه بالكتابة .

. لو كتب الصحيح أو أخرس إلى امرأته كتابا فيه طلاقها و كان الكتاب مرسوما . . . جحد الكتاب و قامت عليه البينة أنه كتبه فرق بينهما قضاء . و أما ديانة فإن كان . . . نوى به الطلاق فهي امرأته

في المنتقى : لو كتب كتابا في قرطاس . كان فيه « إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق » فنسخه في كتاب آخر . أو أمر غيره أن يكتب نسخة و لم يمل هو فأتاها الكتابان : طلقت تطليقتين في القضاء إذا أقر أنهما كتاباه أو قامت عليه بينة . و أما فيما بينه و بين الله تعالى تقع عليها تطليقة واحدة بأيهما أتاها ، و يبطل الآخر لأنهما نسخة واحدة .

و في الظهيرية : لو قال للكاتب « اكتب طلاق امرأتي » كان هذا إقرارا بالطلاق كتب أو لم يكتب

و في الكافي رجل قال لآخر بلغني أن امرأتي خرجت من الدار و أنا غائب و . . . د أن أحذرها فاكتب كتابا : « . . . ا بعد فإن خرجت من . . . . طالق » فخرجت قبل ان يقرأ على الزوج ثم قرأ فأجاز لا يقع بذلك الخروج لأنه لم يأمره بكتابة الطلاق و كان فضوليا فيعقد اليمين عند الإجازة[1] . و في الخانية[2] : رجل قال لآخر: اكتب إلى امرأتي « ان خرجت من منزلك فانت طالق » فكتب فخرجت المرأة بعد ما

(١) ستأتي المسألة ص ٣٨٦ (٢) في س ، حل « الحجة » .

كتب قبيل قراءته عليه [١]ثم قرأه عليه[١] و بعث به إلى المرأة لم تطلق بالخروج الأول . و لو قال له : اكتب فيه شرطا و هو «ان خرجت بعد شهر أو شهرين فأنت طالق» ثم أرسل الكتاب كان هذا الطلاق صحيحا .

م : رجل استكتب من رجل اخر إلى امرأته كتابا بطلاقها و قرأه على الزوج فأخذه الزوج و طواه و ختم و كتب فى عنوانه و بعث به إلى امرأته فأتاها الكتاب و أقر الزوج أنه كتابه فان الطلاق يقع عليها . و كذلك لو قال لذلك الرجل «ابعث بهذا الكتاب إليها» أو قال له «اكتب نسخة و ابعث بها إليها» ، و إن لم تقم عليها البينة و لم يقر أنه كتابه لكنه وصف الأمر على وجهه فانه لا يلزمها الطلاق فى القضاء و لا فيما بينه و بين الله تعالى . و كذلك كل كتاب لم يكتبه بخطه و لم يمله بنفسه لا يقع به الطلاق إذا لم يقر أنه كتابه .

و فى الظهيرية . رجل اكره بالضرب و الحبس على أن يكتب طلاق امرأته فكتب «فلانة بنت فلانه امرأته طالق» ، - و فى الحاوى . و لم يعبر بلسانه - لا تطلق .

م : و فى المنتقى عن محمد : إذا كتب الرجل إلى امرأته «كل امرأة لى غيرك و غير فلانة فهى طالق» ، ثم محى ذكر فلانة و بعث بالكتاب لا تطلق فلانة ، و هذه حيلة جيدة .

و فى العيون : إذا كتب إلى امرأته «اما بعد فأنت طالق إن شاء الله» ، فان كتب «إن شاء الله» موصولا بكتابة (اما بعد فأنت طالق) لا تطلق . و إن فرقه بعد ما كتب (أنت طالق) ثم كتب (إن شاء الله) تطلق .

و فى النوازل : إذا كتب إلى امرأته «إذا جاءك كتابى هذا فأنت طالق» ، فوصل الكتاب إلى أبيها فمزق الكتاب و لم يدفع إليها فان كان الأب هو المتصرف فى جميع أمورها وقع الطلاق حين وصل الكتاب إلى أبيها فى بلدها ، و إن لم يكن الأب هو

(١ - ١) ليس فى حل .

المتصرف فى عموم أمورها لا يقع عليها الطلاق ... وفى الخانية : فإن وصل إليها ، إن أخبرها الآن بوصول الكتاب إليه . وإن دفع الكتاب إليها ، ... تمزق فإن كان يمكن فهمه وقراءته يقع الطلاق ، إلا فلا .

وفى الظهيرية : إذا كتب الطلاق ، استثنى بلسانه أو طلق بلسانه و... بالكتابة هل يصح ؟ لا رواية لهذه المسألة ، وينبغى أن يصح .

وفى الخانية : الأخرس إذا كان لا يكتب ، له إشارة معروفة فى التصرفات فى القياس لا ينفذ شيء من التصرفات كالطلاق ، العتاق والبيع ، نحوه . كما لا ينفذ من المريض الذى ثقل لسانه بمرضه ، وهو قول مالك و ... ابى ليلى ، وعندنا تثبت هذه التصرفات باشارته المعهودة كما تثبت بكتابته . لأنه لا يرجى منه العبارة فتقام الإشارة مقام العبارة ، كما تقام الكتابة مقام العبارة .

م . وفى فتاوى أهل سمرقند . إذا أكره الرجل بالضرب والحبس على أن يكتب طلاق امرأته فكتب ، فلانة طالق ، لا تطلق - الله أعلم

الفصل السابع

فى الشركة فى الطلاق

إذا طلق الرجل امرأته ثم قال لامرأته الأخرى : اشركتك معها فى الطلاق ، وقع على الأخرى مثل ما وقع على الأولى ، ثلاثا كانت أو أقل ... فى النقلى إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا ثم قال لامرأة له أخرى ، جعلت لك فى هذا الطلاق نصيبا ، فإن نوى واحدة فواحدة ، وإن نوى نصيبا فى كل واحدة من الثلاث فثلاث .

وفى المنتقى لو طلق امرأته واحدة ثم قال لامرأة له أخرى ، قد أشركتك فى طلاقها ، وقعت على الثانية واحدة . فإن قال للثالثة ، قد أشركتك فى طلاقهما ، وقع عليها ثنتان ، فإن قال للرابعة ، قد أشركتك فى طلاقهن ، وقع عليها ثلاث تطليقات .

و فى الحاوى: من له ثلاث نسوة قال لاحداهن انت طالق واحدة، و للثانية ثنتين، و قال للثالثة: انت شريكة معهما، و نوى الواحدة قال: يقع على الثالثة ثلاث تطليقات. و فى الحجة: لو طلق امرأته تطليقة ثم قال للأخرى: أشركتك فى طلاقها، يقع عليها تطليقتان.

م: ثم قال: لو طلق ثلاث نسوة له واحدة واحدة ثم قال للرابعة: أشركتك فى طلاقهن، يقع عليها ثلاث تطليقات. و لو طلقهن على التفاوت بأن طلق واحدة طلقة و الأخرى ثنتين و طلق الأخرى ثلاثا ثم قال للرابعة: اشركتك فى طلاق هؤلاء، و فى الحجة: ... وقد قيل يخير، و فى الحاوى: له أن يشركها مع واحدة منهن عليها ... تلك.

م: و لو شرط ... فى الاملاء: لو أن رجلا طلق امرأته على جعل ثم قال لامرأة أخرى: قد اشركتك فى طلاقها، فقالت: قد قبلت، يلزمها الطلاق و ليس عليها من الجعل شيء، و لو ان هذه المرأة ... الزوج، لا أقامت البينة أنها ... خلع و حمت بالجعل الذى ... الزوج جاحدا للطلقات الثلاث يعنى ... بعدها يقع طلاق على ثانية ... شيء، فان كان مصدقا لها فيه ... بعد إقامة بينة لم يقع على ... شيء ... فى طهر ... و لو كان الطلاق على الأولى ... ثم قال للثانية: قد أشركتك فى طلاقها، طلقت، و لم يلزمها المال. و لو قال: قد أشركتك فى طلاقها على كذا من المال، فان قبلت يلزمها الطلاق بالمال و إلا فلا.

و لو قال: فلانة طالق ثلاثا و فلانة معها، او قال: أشركت فلانة معها فى طلاق، طلقتا ثلاثا. و لو قال: ... ، أنتن طوالق ثلاثا، طلقت كل واحدة ثلاثا.

م: و فى المنتقى: و لو قال لامرأتين: أشركت بينكما فى تطليقتين، فهو بمنزلة

قوله

قوله ، بينكما طلقتان ، حتى تقع على كل واحدة واحدة . وعن أبي يوسف تقع على كل واحدة تطليقتان .

وفى المنتقى : إذا طلق امرأة له ثم تزوجها ثم قال لامرأة له أخرى ، قد أشركتك فى طلاق فلانة ، طلقت . ولو قال ، اشركت فى طلاق فلانة ، ولم يكن طلقها أو كانت فلانة تحت زوج آخر قد طلقها أو لم يطلقها فى امرأة غير لا يلزم امرأته طلاق إن كان طلقها أو لم يطلقها نوى الزوج طلاقا أو لم ينو . وفى امرأة يملكها لا تطلق الثانية إذ لم يكن طلق تلك . ولا يكون هذا إقرار بطلاق تلك رواه بشر عن أبي يوسف وأبو سليمان عن محمد مطلقا وزاد فى البقالى . ولا يكون هذا إقرار بطلاق تلك إلا أن ينوى ، اشركتك فى طلاق فلانة فى طلقتها ، . وفى البقالى : الصل : لو اشركها فى طلاق امرأة غير لا يصح إلا أن يقول ، أنا أوقع طلاقه الذى أوقع عليها على امرأتى ، .

ولو قال لامرأة له ، إذا دخلت هذه الدار فأنت طالق ، ثم قال لامرأة أخرى له ، قد أشركتك فى هذه التطليقة ، فإذا دخلت الدار طلقت . وكذلك لو قال لأجنبية ، إن تزوجتك فأنت طالق ، ثم قال لامرأته الأخرى ، قد أشركتك فى طلاق هذه ، فإذا تزوجها طلقتا . وإذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم طلقها ثلاثا ثم قال لأخرى ، قد اشركتك فى طلاق هذه ، ولا نية له لم تطلق ، ولو قال ، قد أشركتك فى الطلاق الذى تكلمت به ، طلقت ثلاثا .

وفى المنتقى : إذا قال لامرأته ، إن طلقتك فهذه مثلك ، لامرأة أخرى له ولا نية له فى الطلاق أو نوى الطلاق ثم إنه طلق الأولى ثلاثا : تطلق هذه الأخيرة واحدة ، وكذلك إذا قال لامرأته ، متى ما أطلقك فهذه الأخرى مثلك ، ينوى الطلاق فطلق الأولى ثلاثا طلقت الأخرى واحدة ، إلا أن ينوى ثلاثا . وإن طلق الأولى واحدة طلقت الأخرى واحدة .

و فى نوادر ابن سماعه عن أبى يوسف إذا طلق الرجل امرأته ثم قال لامرأة أخرى له « أنت مثلها » ينوى به الطلاق او قال لها « أنت نظيرها » ينوى به الطلاق فهى طالق ، و كذلك لو قال مثل امر لامرأته . . روى بشر عن ابى يوسف فى أمة أعتقت ، اختارت نفسها فقال زوجها لامرأة اخرى له « قد أشركتك فى طلاق هذه » لا يقع عليها طلاق ، . كذلك كل فرقة بغير طلاق . و لو قال « قد أشركتك فى فرقة هذه » أو قال « قد اشركتك فى بينونة ما بينى و بينها » لزمتها تطليقة بائنة . و إن نوى ثلاثا فثلاث . فان قال : لم أنو الطلاق لم يدن فى القضاء و يدين فيما بينه و بين الله تعالى . و روى أبو سليمان عن محمد أنه لا يقع عليها شيء . . فى الظهيرية : و لو قال ذلك فى فرقة العنين و اللعان و الإيلاء و الخلع طلقت .

و فى المنتقى : إذا خلع امرأته على ألف ثم قال لامرأة أخرى له « قد اشركتك فى خلع هذه » فان قبلت ، فعليها الخلع بخمسمائة . و على قياس ما تقدم ينبغى ان يقع عليها الخلع بألف إذا قبلت .

الفصل الثامن

فى الطلاق الذى يكون من غير الزوج فيجيزه الزوج فيقع أو لا يقع

إذا قالت المرأة لزوجها « قد طلقت نفسى » فقال الزوج « قد أجزت ذلك » فهذا إجازة[1] و يقع عليها تطليقة رجعية ، و لا تشترط نية الطلاق من الزوج عند قوله « أجزت » ، ولو نوى الزوج الثلاث عند قوله « اجزت » لا تصح نيته . و كذلك إذا قالت « أبنت نفسى منك ، أو حرمت نفسى عليك » فقال الزوج « أجزت ذلك » و هو يريد الطلاق يقع الطلاق ، و يحتاج إلى نية الطلاق عند قوله « أجزت » و تصح

(١) فى أ : « إجابة » .

نية الثلاث ، و عند عدم نية الثلاث تقع تطليقة بائنة .

و لو قالت « أجزت نفسي » فقال الزوج « قد أجزت » و نوى طلاقا لا يقع .
و لو قالت المرأة « جعلت أمري بيدي » فقال الزوج « قد أجزت ذلك » و هو يريد الطلاق صار أمرها بيدها ، فان اختارت نفسها بعد ذلك في المجلس يقع الطلاق ، و ما لا فلا . و كذلك لو قالت « جعلت الخيار إلي » فقال الزوج « أجزت ذلك » و هو يريد الطلاق صار الخيار إليها . و كذلك لو قالت « جعلت أمري بيدي و اخترت نفسي » فقال الزوج « أجزت ذلك » صار الأمر بيدها ، و لكن لا يقع الطلاق ما لم تختر نفسها بعد إجازة الزوج في مجلسها ذلك . و لو قالت « قد كنت جعلت أمس امري بيدي و اجزت نفسي » فقال الزوج « صدقت و قد اجزت ذلك الساعة » و هو يريد الطلاق يصير الطلاق بيدها و لكنها لا تطلق إلا إذا اختارت نفسها في ذلك المجلس . و لو كانت قالت « قد كنت قلت امس أمري بيدي اليوم كله و اخترت نفسي » فقال الزوج « صدقت و قد أجزت ذلك الساعة » كان ذلك باطلا حتى لو اختارت نفسها بعد إجازة الزوج لا يقع عليها الطلاق . و في الكافي : و لو قالت « جعلت أمس أمري بيدي إلى الليل » فقال الزوج « أجزت » لا يصح بمضي وقته .

م : رجل قال لامرأة رجل « جعلت أمرك بيدك » فقالت « قد اخترت نفسي » فبلغ الزوج الخبر فقال « أجزت ذلك كله » صار الأمر بيدها . و لكن لا يقع الطلاق ما لم تختر نفسها في مجلس علمها باجازة الزوج . و لو قالت المرأة لزوجها « قد اخترت نفسي منك » كان باطلا .

رجل قال لامرأة رجل « إن دخلت هذه الدار فانت طالق » فأجاز الزوج ذلك ثم دخلت الدار طلقت ، و لو دخلت الدار قبل إجازة الزوج لا تطلق . فان عادت بعد الاجازة فدخلت الدار تطلق . و لو أن رجلا قال لرجل : بلغني أن

امرأتي تخرج من منزلها و أنا غائب و أنا أريد أن أحذرها ما كتب بذلك كتابا ؟ فكتب الرجل إليها : « أما بعد فإن خرجت من منزلك فأنت طالق ثلاثا » ، فخرجت المرأة من المنزل بعد ما كتب الرجل الكتاب قبل أن يقرأ الكتاب على الزوج ثم قرأه على الزوج و أجاره الزوج و بعث بالكتاب إلى المرأة ، فلا يقع بالخروج الأول شيء ، و إنما هذا على خروج يوجد بعد الإجازة[1] .

و فى المنتقى : عن ابن سماعة قال : سمعت أبا يوسف يقول فى رجل قال لامرأة رجل « إن دخلت هذه الدار فأنت طالق » فقال الزوج « نعم » فقد حلف الزوج بذلك كله ، فإن دخلت الدار بعد قوله « نعم » فهى طالق ، و كذلك لو قال مكان قوله « نعم » « أجزت ذلك » او قال « ألزمت نفسى ذلك » او قال « ألزمتها ذلك » ، و لو لم يقل الزوج شيئا حتى دخلت الدار فقال « قد أجزت هذا الطلاق على » فهو جائز .

و فى أيمان القدورى : إذا قال الرجل « امرأة زيد طالق و عبده حر و عليه المشى إلى بيت الله إن دخلت هذه الدار » فقال زيد « نعم » فقد حلف بذلك ، و لو لم يقل « نعم » و لكن قال « قد أجزت ذلك » فهذا لم يحلف على شيء ، و إنه يخالف مسألة الجامع التى تقدم ذكرها ، و لو قال « أجزت ذلك على إن دخلت الدار » ، أو قال : ألزمته نفسى إن دخلت الدار ، لزمه الطلاق . و فيه أيضا : لو قال « امرأة زيد طالق » فقال زيد « قد اجزت » او : رضيت . أو ألزمته نفسى » لزمه الطلاق . و فيه أيضا . لو قال الرجل « إن بعت هذا المملوك من زيد فهو حر » فقال زيد « نعم » ثم اشتراه زيد لا يعتق عليه . و لو قال « إن اشترى زيد منى هذا العبد فهو حر » فقال زيد « نعم » ثم اشتراه زيد عتق عليه[2] .

و فى المنتقى . إذا طلق الرجل امرأة رجل أو أعتق عبده أو بامته فقال الزوج او المولى « رضيت بذلك » او قال « شئت » فهو إجازة ، و لو قال « قد أحببت ذلك » أو

---

(١) مضت هذه المسألة من الكافى فى فصل الطلاق بالكتابات ص ٣٧٩ .

(٢) و فى حل هنا أيضا « لا يعتق عليه » .

قال «هويت» أو «أردت» أو قال «أعجبني ذلك» أو قال «وافقني» فذلك ليس بإجازة .

و فيه أيضا : إذا قال الرجل لامرأة رجل «اختاري» يعني الطلاق فاختارت نفسها أو قال لها «امرك بيدك» ينوي الطلاق فاختارت نفسها أو قال لها «أنت طالق إن شئت» فقالت «شئت» فقال الزوج «قد أجزت ذلك» فهي طالق . و لو قال «أجزت قوله اختاري» لم يلزمها الطلاق إلا أن تختار نفسها بعد إجازة الزوج في مجلس علمها باجازة الزوج . و فيه أيضا : إذا قالت لنفسها «إذا ولدت ولدا فأنا طالق» فولدت ولدا فقال الزوج «قد أجزت ذلك» فهي طالق . و لو قال «ألزمت نفسي قولك إذا ولدت ولدا» لا تطلق ما لم تلد ولدا آخر . و لو قالت «أنا طالق بألف درهم» فقال الزوج «نعم» لزمها تطليقة بألف درهم .

و في الحاوي : أخبر أن فلانا طلق امرأتك أو أعتق عبدك فقال «نعم ما صنع» أو : بئس ما صنع» قال أبو عبد الله الفلاش : عندي في الاول يقع و في الآخر لا يقع ، و قال : و به نأخذ و هو الظاهر . و في فتاوى محمد بن الفضل : لا يقع فيهما ؛ و في الجامع الأصغر : قال الزوج حين بلغ «أحسنت أو أسأت» قال : لا يكون إجازة ، قال صاحب الكتاب : و قد قال بعض أصحابنا في قوله «احسنت» كذلك . و في قوله «أسأت» يقع : و لو قال : «أحسنت يرحمك الله حيث خلصتني منها» أو قال «أحسنت تقبل الله منك في الإعتاق» أو هنيء فقبل التهنئة يكون دليل الإجازة إجماعا .

و في الحجة : طلق الأجنبي امرأة رجل أو اعتق عبده فاخبر فقال «نعم ما صنعت» لا يقع و لا يعتق لانه كالمستهزئ به ، لأنه لا ولاية له على عبده و امرأته . و إن قال «بئسما صنعت» يقع . و الأظهر أنه لا يقع في الفصلين .

الفصل التاسع
فى الاستثناء فى الطلاق

فى الظهيرية : الاستثناء تكلم بما وراء الثنيا . استثناء الكل من الكل لفظا لا يصح و معنى يصح

و فى شرح الطحاوى . اعلم بأن الاستثناء على ضربين : استثناء تحصيل ، و استثناء تعطيل ، و هو نحو قوله تعالى « إن شاء الله » أو قال « ما شاء الله » ـ و فى الخانية : أو قال « إن أحب او رضى او أراد أو قدر » . . . حكمه أن يعطل جميع ما قبله .

م : يجب أن يعلم بأن الاستثناء يصح موصولا و لا يصح مفصولا . و فى الخلاصه : و عند ابن عباس يصح إلى سته أشهر .

م : و شرطه أن يتكلم بالحروف سواء كان مسموعا أو لم يكن ـ عند الشيخ الفقيه أبى الحسن الكرخى . و كان الشيخ أبو جعفر يقول : لا بد من أن يسمع نفسه ، و به كان يفتى الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل . و فى الخانية : و من شرط صحة الاستثناء عند مشايخنا ان يكون مسموعا بحيث لو قرب إنسان أذنه إلى فيه يسمع و يصح استثناء الأصم . و فى الملتقط : المرأة إذا سمعت الطلاق و لم تسمع الاستثناء لا يسعها أن تمكن من الوطئ .

م : و قال الكرخى . كلمه « إن شاء الله » إذا وصلت بالكلام ترفع حكمه ان يصرف . و حكى عن شمس الأئمة الحلوانى : إذا قال الرجل « نويت أن أصوم غدا إن شاء الله » كانت صحيحة حتى لو صام غدا بهذه النية يجوز استحسانا . الذخيرة : و فى الفتاوى : كلمه « إن شاء الله » إذا دخلت على الأوامر لا ترفع حكمها و فى الجامع : ما يدل على أنها ترفع حكم الأوامر أيضا .

م : المريض إذا قال لورثته « أعتقوا فلانا عنى بعد موتى إن شاء الله » صح الإيصاء حتى يجب عليهم الإعتاق .

و إذا قال لها ، انت طالق إن شاء الله ، فهذا استثناء ، و كذلك إذا قال لها ، أنت طالق ما يشاء الله ، فهو استثناء ، و كذلك إذا قال ، إلا أن يشاء الله ، ـ و فى الحجة : اختلف أبو يوسف و محمد فيمن قال ، أنت طالق إن شاء الله ، هل هو تطليق أم لا ؟ عند محمد ليس بتطليق ، ، عند أبى يوسف هو تطليق و لكن لا يقع و الفتوى على قول أبى يوسف ، و فى الخانية : ا، قال ، إن لم يشأ الله ، أو : لا إن شاء الله ، لا يقع شيء .

م : و لو قدم الاستثناء فان ذكر الطلاق بحرف الفاء بان قال ، إن شاء الله فأنت طالق ، فهذا استثناء صحيح . و كذلك إذا قال ، إن شاء الله هو الله[1] لا أدخل هذه الدار ، فهذا الاستثناء صحيح ، و لو دخل الدار لا يحنث فى يمينه ؛ ألا ترى أنه لو ذكر مكان ، إن شاء الله ، شرطا آخر بأن قال مثلا ، إن دخلت الدار فأنت طالق ، كان تعليقا صحيحا .

و إن ذكر الطلاق بدون حرف الفاء بان قال ، إن شاء الله أنت طالق ، فهذا استثناء صحيح فى قول ابى حنيفة و أبى يوسف ـ و فى الولوالجية : و به نأخذ ـ م : و قال محمد . هذا استثناء منقطع و الطلاق واقع فى القضاء ، يدين فيما بينه و بين الله تعالى إن كان أراد به الاستثناء ، ذكر الخلاف على هذا الوجه فى القدورى . و فى الخانية . و لو قال ، إن شاء الله أنت طالق ، لا تطلق فى قول أبى يوسف ، و تطلق فى قول محمد . و الفتوى على قول أبى يوسف . و فى الكبرى : و على هذا الخلاف ، إن شاء الله فانت طالق ، .

م : و عن ابى يوسف إذا قال ، إن شاء الله و انت طالق ، و هذا استثناء أيضا . و عنه أنه ليس باستثناء . و عنه أيضا : إذا قال ، انت طالق و إن شاء الله ، او قال ، أنت طالق فان شاء الله ، فهذا ليس باستثناء .

و فى المنتقى : إذا قال لها ، انت طالق ثلاثا إلا ما شاء الله ، إنها تطلق واحدة . قال ثمة : و جعل الاستثناء على الأكثر ، و ذكر بعد ذلك مسائل ، انت طالق ثلاثا

(١) ليس كلمة ، هو الله ، فى ص .

إلا ما شاء الله . و: أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء الله ، و ذكر أنه لا يقع الطلاق أصلا . و إذا قال لها « أنت طالق إن شاء الله » و لا يدري أي شيء « إن شاء الله » لا يقع الطلاق .

و لو قال لها « أنت طالق » فجرى على لسانه من غير قصده « إن شاء الله » و كان قصده إيقاع الطلاق لا يقع الطلاق ، و هو نظير ما لو قال لها « أنت طالق » فجرى على لسانه « أو غير طالق » ، و في الحاوي : و قال خلف : يقع ، قال شداد : رأيت أبا يوسف في المنام فسألته فقال : لا يقع ، قلت لم ؟ قال . أرأيت لو قال لها « أنت طالق » فجرى على لسانه من غير قصده « أو غير طالق » أكان يقع ؟ قلت : لا ، قال . كذلك هذا .

و في الكافي : و لو قال « أنت طالق بمشيئة الله ، أو : بإرادته ، أو : بمحبته ، أو رضاه » لا يقع ، و إن قال « بأمره ، أو بحكمه ، أو : بقضائه ، أو . بإذنه ، أو : بعلمه ، أو . بقدرته » يقع في الحال سواء أضاف إلى الله أو إلى العبد . و إن قال بحرف اللام[1] يقع في الوجوه كلها أضاف إلى الله تعالى أو إلى العبد و إن ذكر بحرف « في » - و في الخانية : نحو قوله « أنت طالق في مشيئة الله ، أو . في إرادته ، أو . في حكمه ، أو : في أمره ، أو : في رضائه . أو : في قدرته ، أو . في تقديره » لا تطلق إن أضاف إلى الله تعالى في الوجوه كلها إلا في « العلم » فإنه يقع الطلاق فيه في الحال ، و إن أضاف إلى العبد كان تمليكا في الخمس الأول تعليقا في غيرها .

و في الخانية : اختلف أبو يوسف و محمد أن الطلاق المقرون بالاستثناء في موضع يصح الاستثناء هل يكون يمينا ؟ قال أبو يوسف : يكون يمينا حتى لو قال لامرأته « إن حلفت بطلاقك فعبدي حر » ثم قال لها « أنت طالق إن شاء الله » يحنث في قول أبي يوسف . و قال محمد : لا يكون يمينا و لا يحنث .

م : و لو ضم مع مشيئة الله تعالى مشيئة غيره كان استثناء بأن قال « أنت طالق

(١) نحو قوله « أنت طالق لمشيئة الله » .

إن شاء الله و شئت » أو قال « إن شاء الله و شاء فلان » . و لو شرط مشيئة من لا يعلم مشيئته نحو أن يقول « إن شاء الله و جبرئيل ، أو : الملائكة ، أو : الشياطين » كان استثناء و بطل الكلام . هذا و ما لو شرط بمشيئة الله سواء . و فى شرح الطحاوى : و كذلك إذا قال « إن شاء هذا الحائط » و ما أشبه ذلك .

م : و فى الجامع : و لو قال لرجل « طلق امرأتى إن شاء الله و شئت[1] » و طلقها المخاطب لا يقع ، و كذلك لو قال له « طلق امرأتى ما شاء الله و شئت[1] » و طلقها المخاطب لا يقع ، و هذه المسألة تدل على أن كلمة « إن شاء الله » إذا دخلت على الأمر رفعت حكمه . و لو قال له « طلق امرأتى بما شاء الله و شئت » أو قال « أعتق عبدى بما شاء الله و شئت » فطلقها أو أعتقه على مال يجوز .

و فى النوازل : إذا قال لامرأته « أنت طالق اليوم واحدة إن شاء الله و إن لم يشأ فثنتين » فمضى اليوم و لم يطلقها وقع ثنتان ، و إن طلقها واحدة قبل مضى اليوم لا يقع عليها إلا تلك الواحدة .

و فى الخانية : رجل قال لامرأته « أنت طالق أبدا ما خلا اليوم » طلقت للحال ، كأنه قال : أنت طالق تطليقة و حدة لا يقع عليك اليوم . م : و لو لم يقيده باليوم فقال لها « انت طالق واحدة إن شاء الله ، أنت طالق ثنتين إن لم يشأ الله » لا يقع شيء ، و ذكر هذه المسألة فى المنتقى . و وضعها فى الثنتين و الثلاث فقال لها « أنت طالق اليوم ثنتين إن شاء الله تعالى و إن لم يشأ الله فى اليوم فأنت طالق ثلاثا » فمضى اليوم و لم يطلقها طلقت ثلاثا ، و إن لم يكن وقت فى اليمينين جميعا فهو إلى الموت ، و إذا لم يطلقها طلقت قبل الموت بلا فصل ، هذه الرواية فى المنتقى و إنه يخالف ما ذكر فى النوازل . و ذكر فى المنتقى أيضا قبل هذه المسألة : إذا قال لها « أنت طالق إن لم يشأ الله طلاقك » لا تطلق بهذا اليمين أبدا ، و إنه يوافق ما ذكر فى النوازل .

(١) كلمة « و شئت » ليست فى خل .

و فى المنتقى: عن محمد إذا قال لها «طلقتك أمس إن شاء الله» لا يقع الطلاق.

و فى التفريد: و لو قال «أنت طالق إن شاء الله» فماتت قبل قوله «إن شاء الله» لا تطلق. و كذا لو قال «أنت طالق واحدة» فمات قبل قوله «واحدة»، و كذلك فى قوله «ثنتين أو ثلاثا»، لا تطلق.

و فى الولوالجية: رجل قال لامرأته «انت طالق، طالق، طالق إن شاء زيد» و قال زيد «شئت تطليقة واحدة» لا يقع شيء، و كذلك لو قال «شئت أربعا». ـ و فى الحاوى: هذا عند أبى حنيفة، و عندهما تقع ثلاث.

نوع آخر:

فيما يقع به الفصل بين الإيجاب و الاستثناء و فيما لا يقع

عن أبى يوسف فيمن حلف بالطلاق و استثنى و تنفس بين الاستثناء و بين الطلاق و وجد من التنفس بدا أو لم يجد بدا، إذا وصله فهو استثناء. و فى الخانية: و من شرط صحة الاستثناء أن يكون موصولا و لا ينقطع بالتنفس و العطاس و الجشاء.

م: قال فى الجامع: إذا قال لامرأته «يا زانية أنت طالق إن شاء الله» كان استثناء على الطلاق و يصير قاذفا للحال. و لو قال لها «انت طالق يا زانية ثلاثا إن شاء الله» فالاستثناء على الكل حتى لا يقع الطلاق و لا يلزمه حد و لا لعان. و لو قال لها «أنت طالق ثلاثا يا طالق إن شاء الله» انصرف الاستثناء إلى الكل حتى لا يقع شيء من الطلاق. و عن أبى حنيفة[1] أنه تقع ثلاث تطليقات و يصير قوله «يا طالق» فاصلا بين الثلاث. و الصحيح ما ذكر فى ظاهر الرواية ـ و فى الذخيرة: فعلى هذه الرواية فرق أبو حنيفة بين هذه المسألة و بينما إذا قال «انت طالق يا زانية إن دخلت الدار» حيث لا يصير قوله «يا زانية» فاصلا بين الطلاق و الشرط حتى يتعلق الطلاق بالدخول، و هنا قال[1] بالطلاق يصير فاصلا، و الصحيح ظاهر الرواية.

(١) أى الإمام الأعظم ابو حنيفة رضى الله عنه.

و فى الصغرى : و لو قال « أنت طالق ثلاثا يا عمره » فماتت بعد قوله « ثلاثا » و قبل قوله « يا عمرة » فالطلاق لها لازم ، و لو قال « إن دخلت الدار » بعد قوله « يا عمرة » و كان ذلك متصلا لم يقع عليها الطلاق من قبل الاستثناء الذى فى الطلاق ، و قوله « يا عمره » لا يفصل بين الطلاق و الاستثناء . و لو قال لها « أنت طالق يا زانية إن دخلت الدار » كانت طالقا ، لا حد و لا لعان . مثل قوله « أنت طالق إن دخلت الدار » ولو قال « أنت يا زانية طالق إن دخلت الدار » كان عليه اللعان و لا يلزمه الطلاق حتى تدخل الدار .

م : و فى المنتقى إذا قال « أنت طالق ثلاثا يا عمره بنت عبد الله إن شاء الله » لا تطلق ، و لو قال « أنت طالق ثلاثا يا عمره بنت عبد الله بن عبد الرحمن إن شاء الله » تطلق ، فالنسبة إلى الأبوين و أكثر من ذلك فاصل بين الإيقاع و الاستثناء ، و النسبة إلى أب واحد ليس بفاصل .

و فى نوادر بشر بن الوليد عن أبى يوسف : إذا قال لها « أنت طالق ثلاثا يا زانية إن شاء الله » فالاستثناء على الآخر و هو قذف و يقع الطلاق ، و كذلك إذا قال لها « أنت طالق يا طالق إن شاء الله » . و لو قال « أنت طالق يا خبيثة إن شاء الله » فالاستثناء على الكل و لا يقع الطلاق ، كأنه قال « يا فلانة » .

و ذكر شمس الأئمة[1] أصلا فقال : المذكور فى آخر الكلام إذا كان يقع به طلاق او يجب به حد فالاستثناء عليه نحو قوله « يا زانية » و « يا طالق » ، إن كان لا يجب به حد و لا يقع به طلاق فالاستثناء على الكل و ذلك نحو قوله « يا خبيثة » .

و فى الذخيرة : و لو قال لها « انت طالق البتة إن شاء الله » أو قال لها « أنت بائن إن شاء الله » فالاستثناء صحيح ، يصير قوله « البتة » فاصلا لأن الطلاق قد يكون بائنا أو غير بائن ، و إذا قال « البتة » او « بائن » فقد وصف الطلاق بوصف بينونة

(١) فى خل : و ذكر ثمة .

فلا يصير فاصلا ، بخلاف ما إذا قال « أنت طالق ثلاثا البتة » أو قال « ثلاث بوائن إن شاء الله » فان هناك لا يصح الاستثناء و يصير قوله « البتة » و « بوائن » فاصلا على ظاهر الرواية . و عن محمد أنه لا يصير فاصلا . و لو قال « أنت طالق ثلاثا البتة إن شاء الله » لا يصح الاستثناء بلا خلاف .

و فى الصغرى : و لو قال « انت طالق ثلاثا يا فلانة إلا واحدة » تقع ثنتان ، و لا يكون قوله « يا فلانة » فاصلا . و كذلك لو قال « أنت طالق ثلاثا يا بائنة إلا واحدة » أو قال « ثلاثا البتة إلا واحدة » تقع ثنتان . و فى الكبرى : و لو قال « انت طالق ثنتين و واحدة إلا واحدة » تقع ثنتان عند أبى يوسف ، خلافا لزفر . و لو قال « أنت طالق ثلاثا إلا ثنتين ، واحدة » تقع ثلاثا عند أبى يوسف ، خلافا لزفر .

م : و فى الجامع : إذا قال « امرأتى طالق إن دخلت الدار و عبدى حر إن كلمت فلانا إن شاء الله » انصرف الاستثناء إلى اليمينين ـ و فى التهذيب : عند محمد ـ م : و عن أبى يوسف أنه يقتصر الاستثناء على اليمين الثانية ، حكى عن الكرخى أنه قال : حاصل الخلاف فى هذه المسألة راجع إلى مسألة أخرى مختلفة أن قوله « إن شاء الله » يستعمل لإبطال الكلام و يستعمل استعمال الشرط للتعليق ، ومن قول أبى حنيفة يستعمل استعمال شرط و على قولهما يستعمل استعمال الإبطال ، حتى ان من قال لامرأته « إن شاء الله ، أنت طالق إن شاء الله طالق » فعلى قولهما لا يقع الطلاق و على قول أبى حنيفة يقع . و لو كان يستعمل عندهما استعمال الشرط للتعليق ، المتعلق له إ لكان يقع الطلاق عندهما كما يقع عند أبى حنيفة . ألا ترى أنه لو قال لامرأته « إن دخلت الدار أنت طالق إن دخلت الدار فأنت طالق » يقع الطلاق فى الحال عند الكل ! و ذكر الكرخى الخلاف فى مسألة المشيئة على هذا الوجه ، و قد حكينا عن القدورى الخلاف فى مسألة المشيئة على عكس هذا .

و ذكر فى المنتقى : إذا قال « عمرة طالق ثلاثا إن دخلت الدار ، زينب طالق واحدة إن كلمت فلانا » فهما يمينان فان استثنى بعد أخراهما ينصرف الاستثناء إلى اليمين الأخرى ، و لو أراد بالاستثناء اليمينين جميعا دين فيما بينه و بين الله تعالى و لم يدين فى القضاء ، و الاستثناء على اليمين الآخيرة فى القضاء . و فى الخلاصة : « أنت طالق و عبده حر إن شاء الله » ينصرف إليهما اتفاقا .

و فى التجريد : و إذا جمع بين يمينين فقال « أنت طالق إن دخلت الدار و عبدى حر إن كلمت فلانا إن شاء الله » قال أبو يوسف : يعود إلى الثانية و اليمين الأولى بحالها ، و قال محمد : ينصرف إلى الكل .

م : و فى أيمان الأصل : إذا قال « و الله لا أكلم فلانا و الله لا أكلم فلانا آخر » أنه إن عنى بالاستثناء اليمينين فهو على ما نوى من غير فصل بين الديانة و القضاء ، و إن لم يكن له نية فالاستثناء على اليمين الآخيرة .

و فى المنتقى أيضا : إذا قال « عمرة طالق ثلاثا إن دخلت الدار و زينب طالق واحدة إن دخلت الدار » فهما يمين واحدة ، و إذا دخلت الدار مرة واحدة يقع الطلاق عليهما ، و إن ذكر بعد الاستثناء فالاستثناء عليهما . و فيه أيضا و لو قال « عمرة طالق إن شاءت و زينب طالق إن شاءت » فهما أمران مختلفان ، و إذا ذكر عقيبهما استثناء ينصرف الاستثناء إلى أخراهما ، و إنه يخالف المذكور فى الجامع .

و فى الذخيرة : إذا قال الرجل « إن دخلت هذه الدار إن دخلت هذه الدار فعبدى حر » و الدار واحدة فالقياس أن لا يحنث حتى تدخل دخلتين ، و فى الاستحسان يحنث بدخول واحد . و كذا إذا قال « إن كلمت فلانا إن كلمت فلانا فعبدى حر » و فلان رجل واحد يجعل الشرط الثانى تكرارا و إعادة للشرط الأول فيكون هذا تعليقا بدخول واحد معنى .

م : و فى القدورى : إذا قال لها « أنت طالق ثلاثا و ثلاثا إن شاء الله » وقع

الثلاث ، لغا الاستثناء فى قول أبى حنيفة . و قال أبو يوسف و محمد : الاستثناء جائز . و فى الذخيرة : و لم يقع عليها شيء . و على هذا إذا قال لعبده « أنت حر و حر إن شاء الله » عتق عبده عند ابى حنيفة . و عندهما لا يعتق . م . و على هذا الاختلاف إذا قال لها « أنت طالق ثلاثا و واحدة إن شاء الله » . و لو قال لها « أنت طالق واحدة و ثلاثا إن شاء الله » فالاستثناء صحيح فى قولهم جميعا .

و فى النوازل : رجل بلسانه ثقل و به فأفأة أو تمتمه لا يتم كلامه إلا بعد طول المدة حلف بالطلاق و اراد الاستثناء أو التعليق فطال فى تردده إن عرف أنه هكذا يتكلم يجوز دیانة و قضاء . . فى الظهيرية : رجل قال لامرأته « أنت طالق ما خلا اليوم » طلقت للحال .

م . إذا قال لها أنت طالق ثلاثا فأراد ان يقول « إن دخلت الدار » فأخذ غيره فمه إن قال بعد ما خلى عنه موصولا « إن دخلت الدار » لا يقع ، كما إذا اعترضه عطاس أو جشاء . و لو قال « لله على أن اتصدق بدرهم » و هو يريد أن يقول « اگر فلان كار بكنم » فأخذ إنسان فمه فلم يتم الكلام فلما رفع يده عن فمه قال « اگر فلان كار بكنم » فالأحوط أن يتصدق .

و على قياس مسألة النوازل قالوا : إن ما ذكر فى الأيمان أن من حلف و أراد أن يقول فى آخره « إن شاء الله » فشد إنسان فمه إنه يكون استثناء ، تأويله : اذا ذكر الاستثناء بعد رفع اليد عن فمه متصلا به ، و قد وجدنا فى نوادر هشام أنه قال : سألت محمدا عمن قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا » و هو يريد ان يستثنى فأمسك غيره و حال بينه و بين الاستثناء ؟ قال : لا يلزمه الطلاق فى القضاء و لا يلزمه فيما بينه و بين الله تعالى .

و عن أبى يوسف : إذا قال « أنت طالق استغفر الله إن شاء الله » أو قال « سبحان الله إن شاء الله » كان استثناء ديانة و لم يكن استثناء قضاء .

و فى فتاوى أهل سمرقند[1] : أراد أن يستحلف رجلا ، خاف أن يستثنى فى السر فالوجه فى ذلك أن يأمره حتى يقول عقيب اليمين كلاما لا يصلح استثناء أو تعليقا - و فى الخانية : يقول له عقيب اليمين « سبحان الله » أو « أستغفر الله » . م : لأنه إذا فعل ذلك يمنع الاستثناء لوجود الفاصل . و فيها : رجل قال « و الله لا أكلم فلانا أستغفر الله إن شاء الله » قالوا فى اليمين بالطلاق يكون مستثنيا ديانة .

نوع آخر

فى دعوى الزوج الاستثناء

و فى إخبار غير الزوج بالاستثناء

إذا ادعى الزوج التكلم بالاستثناء أو بالشرط فى الخلع أو ادعى التكلم بالاستثناء أو الشرط فى الطلاق فالقول قول الزوج و فى الخلاصة الخانية . كما لو قال « طلقتك حال ما كنت صبيا أو مبرسما[2] أو نائما أو مجنونا » و قد عرف برسامه أو جنونه قبل قوله - م : فان شهد الشهود بخلع أو طلاق بغير استثناء لم يقبل قول الزوج بعد ذلك و يقضى القاضى بالطلاق ، و إن شهدوا بالخلع أو بالطلاق و قالوا : لم نسمع منه غير كلمة الخلع و الطلاق ! و الزوج يدعى الاستثناء فالقول قول الزوج ، و لا يقضى بالطلاق إلا إذا ظهر منه ما هو دليل على صحة الخلع من قبض البدل أو ما أشبه ذلك - و فى الصغرى . فحينئذ يكون القول قولها ، و فى الخلاصة الخانية : و هذه المسألة من المسائل التى تقبل الشهادة فيها على النفى .

ﻫ : و فى مختصر العصام : إذا خالع ثم قال « لم أقل به الطلاق » إن كان أخذ جعلا على الخلع لم يصدق قضاء فى دعوى الاستثناء ، قال مشايخنا و المراد من أخذ الجعل ذكر الجعل لا حقيقة الأخذ : فعلى هذا إن ذكر البدل وقت الطلاق و الخلع لا يصدق قضاء فى دعوى الاستثناء ، و إن لم يذكر البدل يصدق قضاء فى دعوى الاستثناء .

(١) و فى ص ، حل « الظهيرية » (٢) البرسم : الذى أصابه الهذيان .

و ذكر الشيخ الإمام نجم الدين النسفي في فتاواه عن شيخ الإسلام أبي الحسن أن مشايخنا استحسنوا في دعوى الاستثناء في الطلاق أن لا يصدق الزوج إلا ببينة - و في الحاوي: بخلاف ما لو ادعى الزوج . أني قلت أنت طالق إن دخلت الدار ، كان القول قوله ، و به كان يقول مشايخنا المتقدمون ، غير أن مشايخنا المتأخرين استحسنوا في أن الزوج لا يصدق إلا ببينة لأنه يدعي خلاف الظاهر .

و في الواقعات في كتاب الطلاق : لو قال « طلقتها و استثنيت » كان القول قوله قضاء و ديانة . م . و حكي عن شيخ الإسلام محمود الأوزجندي أنه كان يقول : إن عرف الطلاق بإقراره يسمع دعوى الاستثناء منه ، و إن عرف بالبينة لا يسمع منه دعوى الاستثناء ، و كان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني يقول لو قال « طلقت و استثنيت » لا يصدق قضاء ، و لو قال « قلت لها أنت طالق و استثنيت » يصدق قضاء . و ذكر محمد في كتاب الإقرار في باب الإقرار بالعتق : لو قال لعبده « أعتقتك أمس ، قلت إن شاء الله » صدق ، لا يعتق العبد ، و ذكر في باب الإقرار بالنكاح : إذا قال الرجل لامرأته « تزوجتك أمس و قلت إن شاء الله » ، قالت المرأة « ما استثنيت » فالقول قوله ، قال : و كذلك العتق و الطلاق . و الفتوى على ما ذكره الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي أن دعوى الاستثناء في الطلاق صحيح ، و كذلك في الخلع ، إلا إذا ظهر منه ما هو دليل صحة الخلع . و قد وجدت الرواية في المنتقى عن أبي يوسف أنه لو قال « طلقتها و لكن كنت نائما » ألزمته الطلاق . و لو قال « طلقتها ثم استثنيت » لم يكن مستثنيا في قول أبي حنيفة و أبي يوسف ، و بهذه الرواية تبين أن ما ذكر في الأصل قول محمد . و في الخلاصة الخانية : و لو قال « طلقتك أمس و قلت إن شاء الله » ذكر في الإقرار في الأصل : لا يقع الطلاق ، و ذكر في المنتقى أن على قول أبي يوسف لا يقع ، و على قول محمد يقع و عليه الفتوى .

م . و إن طلق الرجل امرأته و شهد عنده شاهدان : انك استثنيت موصولا بالطلاق ! و لا يتذكر هو ذلك ينظر . إن كان هو بحال إذا غضب يجرى على لسانه ما لا يحفظ بعده جاز له الاعتماد على قول الشاهدين بناء على الظاهر . و إن لم يكن بهذه الحالة لا يعتمد لأنه خلاف الظاهر .

و فى الحجة : إذا ادعت المرأة الطلاق و ادعى الزوج الاستثناء طلقت المرأة ، و لا يصدق الزوج . م ادعى الزوج التعلق و المرأة تنكر فالقول للزوج لأنه ينكر وقوع الطلاق . و لو قال الزوج ابتداء « طلقت و استثنيت » يصدق قضاء . « إن حلفت بطلاقك فأنت طالق » ثم قال « إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله » لا يقع الطلاق .

و فى الذخيرة . قال محمد : و إذا أسر المشركون رجلا من المسلمين ثم إنه تغلب و رجع إلى دار الإسلام فرافعته زوجته إلى القاضى و قالت « إن زوجى هذا ارتد عن الإسلام حين أسره المشركون و قد بنت منه » و قال الزوج « إن ملك أهل الحرب أكرهنى على ذلك و قال لأقتلنك أو لتكفرن بالله ففعلت ذلك مكرها » و كذبته المرأة فى الإكراه فالقول قول المرأة ، و إن جاء الزوج بشهود شهدوا ان الملك قال له : لتكفرن بالله او لأقتلنك ! و لا ندرى أ كفر أو لم يكفر ؟ فقال الزوج : فانى كفرت حينئذ و لم أ كفر قبل ذلك و لا بعده ! فان القول قول الزوج مع يمينه و لا تبين امرأته و إن لم يكن للزوج بينة على الإكراه ، لكن صدقته المرأة فى دعواه فانه لا يعتبر تصديقها . و إن كان المدعى على الزوج غير امرأته بان جاء واحد من المسلمين عند القاضى و قال : هذا كفر فى دار الحرب ! و أقر الرجل أن أهل الحرب أكرهوه على ذلك و صدقته المرأة فى ذلك و لا يعلم الإكراه إلا بقولهما : فان القاضى يفرق بينهما حتى يقيم الزوج البينة على الإكراه .

و لو أن مسلما ادعت عليه امرأته أنه طلقها ثلاثا أو أنه ارتد عن الإسلام فبانت

منه فسأل القاضي الزوج فقال أصابني جنون ! أو قال: أصابني برسام و ذهب عقلي ! أو قال: أصابني وجع فذهب عقلي ! فإن عرف أن ذلك أصابه فالقول قوله، و إن لم يعلم فانه يقع الطلاق، إلا إذا اقام على ذلك بينة . و لو قال: شربت بنجا فذهب عقلي ! أو قال: ضربت نفسي ! أو قال ضربني غيري فغشي على فذهب عقلي فتكلمت بذلك و أنا ذاهب العقل ! فان كان عرف ان ذلك أصابه فالقول قوله و لا يقع الطلاق، و إن لم يعلم أن ذلك اصابه لا يصدق و يقع الطلاق . و لو قال: شربت حتى سكرت فذهب عقلي فطلقتها و أنا ذاهب العقل ! فصدقته المرأة في ذلك أو كذبته فان كان علم أنه شرب حتى ذهب عقله بسبب الشرب طلقت امرأته . و لو كان مكان دعوى الطلاق دعوى الردة بان ادعت المرأة أنه ارتد ـ و العياذ بالله ـ فقال الزوج شربت حتى ذهب عقلي فتكلمت بذلك و أنا ذاهب العقل ! فالقياس أن تبين منه امرأته و في الاستحسان لا تبين امرأته . و هذا إذا عرف منه السكر في وقت قبل الصحة فأما إذا لم يعرف منه فانه تبين منه امرأته قياسا و استحسانا . و هذا في الحكم . أما فيما بينه و بين الله تعالى فهي امرأته إذا كان صادقا فيما قال ـ و في جميع ما ذكرنا ان القاضي لا يصدقه و لا يسع للمرأة أن تصدقه[1] .

و لو قالت المرأة للقاضي إني سمعت زوجي يقول « المسيح بن الله » فبنت منه ! فسأله القاضي عن ذلك فقال إنما قلت حكاية عما تقوله النصارى فان أقر أنه لم يكن قبل هذا الكلام و لا بعده كلام فقد بانت منه ، إن صدقته فيما قال . فإن قال وصلت بكلامي « النصارى يقولون المسيح ابن الله » فلم تسمع المرأة كلامي كان بينهما في ذلك قول الزوج مع يمينه . و هو نظير ما لو ادعت المرأة على زوجها أنه قال لها « أنت طالق» و قال الزوج قلت لها « أنت طالق إن دخلت الدار » أو قلت لها « أنت طالق إن شاء الله » كان القول قول الزوج . و كذلك إذا قال الزوج أظهرت قولي « المسيح ... الله

(١) كذا في المسخ و الأصل . و في جميع ما ذكرنا ان القاضي لا يصدقه لا يسع للمرأة ان تصدقه ـ ماأ ر .

و أخفيت قولى «النصارى يقولون» فسمعت المرأة قولى «المسيح ابن الله» و لم تسمع قولى «النصارى يقولون» و قد تكلمت بذلك ، وصلت ذلك بكلامى ! كان القول قول الزوج، فان شهد عليه شهود أنهم سمعوه قال «المسيح ابن الله» و لم يقل غير ذلك فالقاضى يقبل شهادتهم و تبين امرأته منه. و لو قال الشهود: سمعناه قال «المسيح ابن الله» و لم نسمع غيره و لا ندرى أقال «النصارى يقولون» أو لم يقل؟ و قال الزوج: لا بل قلته و وصلته بكلامى إلا أن الشهود لم يسمعوا ذلك ! فالقول قول الزوج و المرأة امرأته.

و على هذا إذا ادعى التكلم بالاستثناء فى الخلع أو الطلاق أو ادعى التكلم بالشرط فى الطلاق و شهد الشهود على الخلع و الطلاق بغير استثناء قبلت شهادتهم و يقضى القاضى بالخلع و الطلاق. و إن قال الشهود لم نسمع منه غير كلمة الطلاق و الخلع فالقاضى لا يفرق بينهما و كان القول فى ذلك قول الزوج، إلا أن يظهر منه دليل صحة الخلع من قبض البدل أو ما أشبه ذلك فحينئذ لا يقبل قوله.

و لو أن رجلا عرف أنه جن مرة فقالت امرأته: إنه ارتد البارحة. أو قالت: طلقنى ثلاثا ! و قال الزوج: عاودنى الجنون البارحة فتكلمت بذلك و أنا مجنون ! فالقول قول الزوج مع يمينه، و إن لم يعرف بالجنون مرة لم يقبل قوله و يفرق بينه و بين امرأته، و كذلك إذا ادعت المرأة أنه طلقها ثلاثا وقت العصر فقال الزوج كنت نائما فى تلك الحالة فتكلمت بالطلاق و أنا نائم ! فالقول قوله. و لو علم أنه سكر منذ شهر حتى ذهب عقله فقالت امرأته: إنه ارتد البارحة، أو قالت: طلقنى ثلاثا ! فقال الزوج: سكرت البارحة كما سكرت منذ شهر فتكلمت بذلك و أنا لا أعقل ! فانه لا يقبل قوله و يفرق بينه و بين امرأته. و كذلك لو علم ان المشركين أكرهوه على الكفر مرة و كفر ثم ادعت المرأة أنه كفر بعد ذلك و أنها قد بانت منه و ادعى بالكفر الثانى فادعى أنهم أكرهوه ثانيا فانه لا يصدق و بانت منه امرأته. و كذلك إذا علم أنه كان مبرسما منذ سنة ثم قال: أصابنى ذلك البارحة و ذهب عقلى و تكلمت بالكفر أو بالطلاق و أنا ذاهب العقل !

لا يقبل قوله . و كذلك إذا علم أنه شرب البنج منذ سنة ثم قال : شربت البارحة و ذهب عقلي ! فانه لا يصدق .

و على هذا المعنى : و كل قول من هذا لا يصدق فيه و تبين امرأته فالقاضي يجعل ذلك منه إسلاما حين جحده و يجعل كأنه ارتد ثم تاب ، لأن جحوده الكفر توبة .

نوع آخر

في إيقاع عدد من الطلاق و استثناء بعضه :

و في الهداية . و إن قال « أنت طالق ثلاثا إلا واحدة » طلقت ثنتين ، و إن قال « إلا ثنتين » طلقت واحدة .

م : قال هشام : سألت محمدا عمن قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا إلا واحدة و واحدة و واحدة » ؟ قال : « قعت الثلاث و بطل الاستثناء في قول أبي حنيفة ، و في قولهما تطلق ثنتين . و عن أبي يوسف أنها تطلق واحدة . و لو قال لها « أنت طالق واحدة و واحده و واحدة إلا ثلاثا » بطل الاستثناء - و في التجريد : اتفاقا لأنه استثنى الكل .

و في الخانية و لو قال لها « انت طالق ثلاثا إلا واحدة و اثنتين » عن أبي حنيفة أنه قال : تقع به الثلاث ، كانه قال « أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا » ، و قال أبو يوسف : تقع ثنتان فيصح الاستثناء الواحد و يبطل الثاني . و لو قال « أنت طالق ثنتين و واحدة إلا واحدة » تقع ثنتان . و كذا لو قال « أنت طالق واحدة و واحده و واحدة إلا واحدة و واحدة و واحدة » طلقت ثلاثا . و لو قال لها « أنت طالق ثنتين و واحدة إلا ثنتين و واحدة » فهي ثلاث . و كذلك الجواب فيما إذا بدأ بالواحدة فقال « أنت طالق واحدة و ثنتين إلا ثنتين و واحدة » فهي ثلاث . و لو قال لها « أنت طالق واحدة و ثنتين إلا واحدة » تقع ثنتان و يصير مستثنيا للواحدة من الثنتين . و إنه استثناء البعض من الكل فيصح . و لو قال « أنت طالق ثنتين و ثنتين إلا ثنتين » صح

الاستثناء

الاستثناء و وقع الثنتان فى قول أبى يوسف و محمد ، و يجعل مستثنيا من كل ثنتين تطليقة تصحيحا لكلام العاقل بقدر الممكن - هكذا ذكر القدورى فى شرحه ، و ذكر شيخ الإسلام فى شرحه أنه ينوى الزوج ، فان عنى استثناء إحدى الثنتين بكماله إما الاولى و إما الأخرى كان الاستثناء باطلا ، و إن نوى واحده من الثنتين الاوليين و واحدة من الثنتين الآخريين كان الاستثناء صحيحا و تقع ثنتان عندهما ، و فى الظهيرية : و إن لم تكن له نية يصح الاستثناء و تقع ثنتان ، خلافا لزفر .

و روى عن محمد : إذا قال لها « أنت طالق ثنتين ثنتين إلا ثلاثا » قال : هى ثلاث و الاستثناء باطل . و كذلك إذا قال لها « أنت طالق ثنتين و أربعا إلا خمسا » هكذا ذكر القدورى .

و فى المنتقى : إذا قال لها « أنت طالق ثلاثا و ثلاثا إلا أربعا » فهى ثلاث فى قول أبى حنيفة ، ، هكذا روى عن محمد ، و يصير قوله « و ثلاثا » ثانيا فاصلا بين الأول و بين الاستثناء ، و قال أبو يوسف : إنها تطلق ثنتين ، ، هو الظاهر من قول محمد ، و لا يصير قوله « ثلاثا » ثانيا فاصلا ، و إذا لم يصر الثانى فاصلا عندهما ، و ذكر شيخ الإسلام فى شرحه أنه ينوى هذا الرجل إن قال : عنيت ثنتين من الثلاث الأول و الثنتين من الثلاث الآخر ا يصح الاستثناء ، و ما لا فلا ، و لم يشترط هذه النية ، و فى المنتقى ، و كذلك لم يشترط شمس الأئمة الحلوانى هذه النية على قولهما ، و صار حاصل مذهبهما كأنه قال لها « أنت طالق ستا إلا أربعا » . و روى ابن سماعة عن أبى يوسف فيمن قال لامرأته « أنت طالق ثنتين و ثنتين إلا أربعا » فهى طالق ثنتين ، . من حيث المعنى هذه المسألة و المتقدمة سواء .

، إذا قال لها « أنت طالق ثلاثا إلا واحده او ثنتين » ثم مات قبل أن يختار واحدة او ثنتين فهى واحده ، و يجعل الاستثناء على الأكثر ، و فى الخانية : و تقع ثنتان فى قول محمد ، فعلى قول ابى يوسف يكثر الاستثناء و يقل الواقع ، و على قول محمد

يقل الاستثناء فتقع ثنتان. و ذكر في الوصايا[1] أنه إذا وقع الشك في الاستثناء يقل الاستثناء في قول أبي يوسف. م : ذكر القدوري في شرحه : إذا وقع أكثر من ثلاث ثم استثنى كان الاستثناء من جملة الكلام لا من جملة الثلاث التي يحكم بوقوعها، نحو أن يقول « أنت طالق عشرا إلا تسعا » وقعت واحدة، و لو قال « إلا ثمانيا » وقعت ثنتان. و لو قال « إلا سبعا » وقعت الثلاث، و قد صح الاستثناء في هذه الصورة و إن كان هذا استثناء الكل من الكل [و في الولوالجية : و لو قال « أنت طالق عشرا إلا تسعا إلا واحدة » تقع ثنتان -[2]].

و في الكافي : و لو قال « أنت طالق ثلاثا إلا واحدة للسنة » تقع ثنتان. و كذا لو قال « أنت طالق ثلاثا إلا واحدة إن حضت أو دخلت الدار » انصرف الشرط إلى المستثنى منه. و لو قال « أنت طالق ثلاثا البتة أو بائنة إلا واحدة » تقع ثنتان رجعيتان، و كذا لو قال « ثنتين بائنتين إلا واحدة » تقع واحدة رجعية، بخلاف ما لو قال « أنت طالق ثنتين بائنتين، أو، ثلاثا بوائن إلا واحدة » فالواقع بائن. و في الخانية : إذا قال « أنت طالق أربعا إلا ثلاثا » تقع واحدة.

م : و من هذا الجنس ما روي عن محمد في النوادر : إذا قال « نسائي طوالق إلا فلانة و فلانة و فلانة » و ليس له من النسوة سواهن صح الاستثناء، لأن استثناء الكل من الكل يصح معنى. لأن الاستثناء يرد على اللفظ لا على الحكم؛ و لو قال « نسائي طوالق إلا نسائي » لا يصح. و ما افترقا إلا باعتبار اللفظ. و في البقالي : إذا قال « كل امرأة لي طالق إلا هذه » و ليس له غيرها لم تطلق. و لو قال « نسائي طوالق و فلانة و فلانة إلا فلانة » طلقت و الاستثناء جائز. و لو قال « فلانة طالق و فلانة طالق إلا فلانة » لا يصح الاستثناء. و كذا إذا قال « هذه و هذه و هذه إلا هذه » كان الاستثناء باطلا. و في الظهيرية : و لو قال « أنتن طوالق إلا هذه » صح

(١) و في س، حل ف « رسالة » (٢) من حل، و هذا من باب الاستثناء من الاستثناء.

الاستثناء . م : و فى المنتقى : إذا قال لها « أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو لا شيء » فهذا لم يستثن شيئا و طلقت ثلاثا . و فى الولوالجية . و لو قال لها و قد دخل بها « أنت طالق أنت طالق أنت طالق إلا واحدة » فهى ثلاث .

م : و لو قال لها « أنت طالق ثلاثا إلا نصف تطليقة » فاعلم بأن الطلقة لا تتجزى فى طرف الإيقاع ، و هل تتجزى فى طرف الاستثناء ؟ فعلى قول أبى يوسف لا تتجزى ، و عن محمد روايتان ، حتى ان فى هذه المسألة تقع ثنتان عند ابى يوسف و إحدى الروايتين عن محمد . و يصير كأنه قال « أنت طالق ثلاثا إلا واحدة » و فى رواية الحسن الأخرى تتجزى فى طرف الاستثناء حتى أن فى هذه المسألة تقع الثلاث على هذه الرواية ، لأنه لما صح استثناء النصف صار تقدير كلامه « انت طالق تطليقتين و نصفا » تكاملت الطلقة الثالثة . و على هذا إذا قال لها « انت طالق واحدة و نصفا » فعلى قول أبى يوسف تقع ثنتان ، و عن محمد روايتان فى رواية تقع ثنتان كما هو قول أبى يوسف و فى رواية تقع واحدة . و فى الظهيرية و لو قال « انت طالق تطليقة إلا نصفها » تقع واحدة .

و إذا الحق المستثنى وصف سبق المستثنى منه يجعل وصف المستثنى منه كقوله « أنت طالق ثلاثا إلا واحدة للسنة » تقع ثنتان و فى الخانية . و لو قال « أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو نصف واحدة » تقع الثلاث لأنه أوقع الشك فى المستثنى و كان الاستثناء هو الأقل ، كأنه قال « انت طالق ثلاثا إلا نصف واحدة » .

رجل قال لامرأته « انت طالق ثلاثا إلا نصفها » تقع ثنتان . و لو قال « إلا أنصافهن » تقع الثلاث .

م : نوع آخر

و كما يصح الاستثناء من اصل الكلام يصح الاستثناء من الاستثناء

بيان هذا : إذا قال لها « انت طالق ثلاثا إلا ثنتين إلا واحدة » تقع ثنتان .

و الأصل فى جنس هذه المسائل : أن المستثنى ثانيا يجعل مستثنى من الاستثناء الأول ثم ينظر إلى ما بقى من الاستثناء الأول فيجعل ذلك مستثنى من أصل الكلام .

إذا ثبت هذا فنقول : الاستثناء الثانى واحدة فيجعل ذلك مستثنى من الاستثناء الأول معنى و هو اثنان ، و بقى من الاستثناء الأول واحدة فيجعل ذلك مستثنى من أصل الكلام ، و هو الثلاث ، فبقى من أصل الكلام ثنتان فهى الواقع . و على هذا إذا قال لها « انت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة » تقع واحدة ، و يجعل الواحدة مستثنى من الاستثناء الثانى و هو ثلاث . . يبقى من الاستثناء الأول ثنتان و يجعل ذلك مستثنى من الأصل و هو الثلاث ، فتبقى واحدة فهى الواقع . و كذلك إذا قال لها « أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا ثنتين إلا واحدة » وقعت واحدة . و من المشايخ من اعتبر بنوع تقريب و قال : ينبغى أن تعقد العدد الأول بيمينك ، الثانى بيسارك و الثالث بيمينك و الرابع بيسارك ، ثم اسقط ما فى يسارك مما فى يمينك ، فما بقى فهو الواقع .

و فى الحاوى . فمن قال « أنت طالق أربعا إلا ثلاثا إلا اثنتين » قال : تقع ثلاث ، فكأنه قال . انت طالق أربعا إلا واحدة . و فى الحجة . إذا قال « أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين » وقعت واحدة . . فى الحاوية . و لو قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا غير ثلاث غير ثنتين » قال محمد : تقع ثنتان . و لو قال « أنت طالق عشرا إلا تسعا إلا واحدة » تقع ثنتان .

و الأصل فى تخريج هذه المسائل ان يأخذ العدد الأول بيمينه ثم الثانى بيساره ثم الثالث بيمينه ثم يطرح ما فى يساره عما فى يمينه فما بقى فى يمينه بعد الطرح فهو الواقع .

نوع آخر من الاستثناء يبنى على أصلين :

احدهما أن المتكلم بكلام مقرون بالاستثناء إذا ذكر عقيبه وصفا يليق بالمستثنى و لا يليق بالمستثنى منه يجعل وصفا للمستثنى حتى يبطل ببطلانه ، و إذا ذكر وصفا يليق بالمستثنى منه

و لا

و لا يليق بالمستثنى : فقد اختلفت عبارات المشايخ فيه ، بعضهم قالوا : يجعل وصفا للمستثنى منه حتى يثبت بثبوته تصحيحا بقدر الإمكان ، و بعضهم قالوا : يجعل وصفا للكل تحقيقا لدخوله على الكل أو تحقيقا لمجانسه بين المستثنى و المستثنى منه فإن المستثنى من جنس المستثنى منه في الظاهر ، و إذا ذكر وصفا يليق بالمستثنى و المستثنى منه فقد اختلفت عبارات المشايخ فيه أيضا ، بعضهم قالوا : يجعل وصفا للكل حققا لدخوله على الكل و تحقيقا للمجانسة فيبطل المستثنى بوصفه و يبقى المستثنى منه بوصفه ، و بعضهم قالوا : يجعل وصفا للمستثنى منه لا غير - فهذا كله إذا ذكر وصفا زائدا . أما إذا ذكر وصفا أصليا لا يعتبر أصلا .

الأصل الثاني : أن الوصف المذكور على سبيل التأكيد لا يصير فاصلا بين الطلاق و بين الاستثناء و لا بين الطلاق و الشرط ، حتى أن من قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا يا فلانة إلا واحدة » تقع ثنتان و لا يصير قوله « يا فلانة » فاصلا ، و إذا قال لامرأته قبل الدخول بها « أنت طالق بائن إن دخلت الدار » لا تطلق ما لم تدخل الدار ، و لا يصير قوله « بائن » فاصلا بين الطلاق و الشرط

جئنا إلى المسائل

قال محمد في الزيادات : إذا قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا إلا واحدة للسنة » كانت طالقا ثنتين للسنة عند كل طهر تطليقة ، (أو) قال : أنت طالق ثلاثا للسنة إلا واحدة ، و كذلك إذا قال لها « أنت طالق ثلاثا إلا واحدة إذا حضت و طهرت ، أو : إن كلمت فلانا ، أو : إن دخلت الدار » كانت التطليقتان معلقتين بالحيض و الطهر في المسألة الأولى ، و بالكلام في المسألة الثانية ، و بالدخول في المسألة الثالثة ، و ينصرف الشرط إلى المستثنى منه دون المستثنى .

و في الخانية : و إذا قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا إلا واحدة غدا ، أو قال : إلا واحدة إن كلمت فلانا » لا يقع شيء قبل مجيء الغد و الكلام ، و عند الكلام

و بجيء الغد تقع ثنتان . م . . لو قال لها « أنت طالق البتة إلا واحدة ، أو قال . بائنة » كانت طالقا تطليقتين رجعيتين و لا يصير قوله « البائن » أو « البتة » فاصلا بين الاستثناء و بين الإيجاب . و لو قال لها « أنت طالق ثلاثا إلا واحدة بائنة ، أو : إلا واحدة البتة » طلقت تطليقتين رجعيتين أيضا . . ذكر هشام في نوادره عن محمد ان من قال لامرأته « أنت بائن إلا واحدة » و نوى بالبائن الثلاث قال هي طالق واحدة . و عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته « أنت طالق واحدة البتة إلا واحدة » و نوى بالبتة الثلاث تقع التطليقتان اثنتان . و في الحجة . كذا لو قال « أنت طالق ثلاثا بائن إلا واحدة طلقت ثنتين بائنتين .

م قال في الزيادات إذا قال لها « أنت طالق ثنتين البتة إلا واحدة » فهي طالق واحدة بائنة . و لو قال لها « أنت طالق ثنتين إلا واحدة بائنة » فهي طالق واحدة رجعية . قال في الكتاب : إلا أن ينوي أن يكون البائن صفة للثنتين فحينئذ تطلق واحدة بائنة .

و في الخانية : و لو قال « إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا لا ينقص عنك إلا بعد كلام فلان » فدخلت الدار طلقت ثلاثا . . . « كلام فلان » باطل . و لو قال « أنت طالق اليوم ثلاثا تقع عليك غدا » فهي طالق اليوم .

الفصل العاشر

في إيقاع الطلاق على امرأة بعينها ثم الرجوع عنها بالإيقاع على أخرى

قال محمد في الجامع . . إذا كان لرجل امرأتان فقال لإحداهما « أنت طالق إن دخلت هذه الدار لا بل هذه » و أشار إلى المرأة الأخرى له لا تطلق واحدة منهما مالم تدخل الأولى الدار . فإذا دخلت الأولى الدار طلقتا جميعا ، و إن دخلت الأخرى الدار لا تطلق واحدة منهما مالم تدخل الأولى الدار [قال محمد . . قوله « لا بل هذه »

على الطلاق خاصة . معناه أنه للرجوع عن الطلاق لا للرجوع عن الدخول ، فإن نوى الرجوع عن الشرط - وهو الدخول دون الطلاق صحت نيته فيما بينه و بين الله تعالى إلا أن القاضي لا يصدقه في ذلك ، فبعد ذلك إذا دخلت الدار طلقت الأولى في القضاء و فيما بينه و بين ربه تعالى ، و تطلق الثانية في القضاء لا فيما بينه و بين ربه تعالى ، و إذا دخلت الثانية الدار طلقت الأولى في القضاء و فيما بينه و بين ربه .

و كذلك لو قال لإحداهما « أنت طالق إن شئت لا بل هذه » فإن قوله « لا بل هذه » على الطلاق خاصة لا على المشيئة كما في المسألة الأولى ، إلا أن الفرق ما بين المسألتين أن في هذه المسألة لو شاءت الأولى طلاقها طلقت الأولى بالكلام الأول دون الثانية ، و لو شاءت الأولى طلاق الثانية طلقت الثانية بالكلام الثاني دون الأولى ، و لو شاء الأولى طلاقها و طلاق الثانية طلقتا جميعا . و في مسألة أول الباب إذا دخلت الأولى الدار مرة واحدة طلقت الأولى و الثانية جميعا ؛ حكي عن الشيخ أبي الحسن الكرخي أنه إذا شاءت الأولى طلاق نفسها أولا ليس لها أن تشاء طلاق الأخرى بعد ذلك ، و عامة المشايخ على أن لها أن تشاء طلاق الأخرى [بعد ما شاءت طلاق نفسها] . . إن نوى الرجوع عن المشيئة دون الطلاق صحت نيته فيما بينه و بين ربه تعالى ، فإذا شاءت الأولى طلاقها طلقت الأولى فيما بينه و بين الله تعالى ، فإذا شاءت الأخرى طلاق الأولى طلقت الأولى بنيته ، و إن شاءت الأولى طلاق الأخرى طلقت الأخرى في القضاء لا فيما بينه و بين الله تعالى .

و في المنتقى : إذا قال « أنت طالق إن كلمت فلانا لا بل هذه » لامرأة أخرى كان قوله « لا بل هذه » لامرأة أخرى على الكلام دون الطلاق ، فإن قال : أردت بـ « لا بل هذه » الطلاق لزمه ذلك ، و إذا كلمته طلقتا ؛ هذا بخلاف ما ذكر في الجامع قال ثمة . و لو قال لها « إن كلمت فلانا فأنت طالق لا بل هذه » كان قوله « لا بل هذه » على الطلاق دون الكلام لأنه آخره ، فإن قال لم أرد بقولي « لا بل هذه » الطلاق [دينته فيما بينه و بين الله تعالى و لم أدين في القضاء .

إذا قال لامرأته « أنت طالق إن دخلت الدار لا بل فلانة طالق » قال ذلك لامرأة أخرى له طلقت الأخرى ساعة ما تكلم . و تعلق طلاق الأولى بدخولها الدار ، بخلاف ما لو قال « لا بل فلانة » و لم يقل « طالق » فانه يتعلق طلاقهما بدخول الدار ؛ و على هذا إذا قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا لا بل هذه » قال ذلك لامرأة اخرى طلقت كل واحدة منهما ثلاثا . و لو قال « لا بل هذه طالق » طلقت الأولى ثلاثا و الثانية واحدة .

و في القدوري : إذا قال لها « إن دخلت الدار فأنت طالق و طالق و طالق لا بل هذه » فدخلت الأولى الدار طلقتا[١] ثلاثا . و التعليق في هذا يخالف التخيير فانه لو قال لها « أنت طالق و طالق و طالق لا بل هذه » . قع على الأخيرة و احدة و على الأولى الثلاث .

و لو قال لها « إن دخلت هذه الدار لا بل هذه الدار الأخرى فأنت طالق » تعلق طلاقها بدخول الدار الأخرى لا غير .

و لو قال لامرأته « أنت طالق واحدة لا بل ثلاثا إن دخلت الدار » طلقت واحدة للحال . و يقع طلاقان عند دخول الدار إن كانت المرأة مدخولا بها . و لو قال لها « إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة لا بل ثلاثا » لم تطلق شيئا حتى تدخل الدار ، و إذا دخلت الدار طلقت ثلاثا سواء كانت مدخولا بها أو لم تكن .

و في المنتقى . إذا قال لها « أنت طالق لا بل طالق » فهي طالق ثنتين ، و كذا لو قال « أنت طالق واحدة لا بل واحدة » ، و كذلك لو قال « أنت طالق واحدة لا بل طالق واحدة » . و ذكر فيه أيضا عن أبي يوسف : إذا قال لها « أنت طالق واحدة لا بل أنت » فهي طالق واحدة بالكلام الأول . لا يلزمه بالكلام الثاني شيء إلا أن ينوي . و لو قال « أنت طالق لا بل انتما » لزم الأولى تطليقتان و الأخرى واحدة .

و إذا قال « إن تزوجت فلانة فهي طالق لا بل عبدي حر » ذكر هذه المسألة في

(١) في نسخة م « طلقت » .

المنتقى في موضعين، قال في موضع لا يعتق العبد إلا بعد التزوج. و قال في موضع آخر: العبد حر الساعة، و إن تزوج فلانة فهي طالق - و ذكر عقيبه. أما إذا قال، إن اشتريت فلانا فهو حر لا بل فلان، يعني عبدا آخر له في ملكه: لم يعتق عبده حتى يشتري العبد الذي حلف بعتقه.

و في الأصل: لو قال لها، كنت طلقتك أمس واحدة لا بل ثنتين، وقع الثنتان.

الفصل الحادي عشر
في إضافة الطلاق إلى الأوقات

يجب أن يعلم أن الطلاق إذا أضيف إلى وقت ينصرف إلى وقت في المستقبل، حتى أن من قال لامرأته، أنت طالق يوم الجمعة، ينصرف إلى الجمعة الآتية.

إذا قال الرجل، إن تزوجت زينب قبل أن أتزوج عمرة بشهر فهما طالقان، فتزوج زينب ثم مضى شهر ثم تزوج عمرة طلقت زينب و لا تطلق عمرة. و في الكافي: و لو قال، إن تزوجت زينب بعد تزوج عمرة فهما طالقان، فتزوجهما كذلك. أو قال، مع عمرة، فتزوجهما معا. أو قال، على عمرة، فتزوج زينب بعد تزوج عمرة و عمرة في نكاحه. طلقتا في هذه الوجوه. و لو تزوجهما على خلاف ما ذكر لم تطلقا. و لو قال، إن تزوجت زينب قبل عمرة فهما طالقان، فتزوج زينب طلقت و لا يتوقف على عمرة و لا تطلق عمرة إذا نكحها. و لو قال، قبل عمرة، فنكح زينب لا تطلق ما لم يتزوج عمرة بعده على الفور.

م: قال في أيمان الجامع: و إذا قال الرجل لامرأة لا يملكها، أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر، فمكث شهرا ثم تزوجها لا تطلق - يجب أن يعلم بأن هذه المسألة على وجهين. إضافة من غير تعليق، و إضافة مع التعليق، و التعليق لا يخلو. إما أن يكون بشرط سابق، أو بشرط لاحق؛ و كل ذلك على وجهين: إما أن يكون موقتا، أو غير موقت. و صورة الإضافة من غير التعليق في الوقت المطلق، إذا قال الرجل لامرأة لا يملكها

أنت طالق قبل ان أتزوجك فتزوجها بعد ذلك لا تطلق . و فى الهداية : كما إذا قال « طلقتك و أنا صبى أو نائم » . م : « إذا قال لها « إن تزوجتك فأنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر » فتزوجها بعد ما مضى شهر من وقت هذه المقالة طلقت ، هذا ذكر فى رواية أبى سليمان ، و ذكر فى رواية أبى حفص و قال : طلقت فى قول أبى يوسف ، فقد أشار إلى الخلاف و لم ينص عليه .

و ذكر فى طلاق الجامع الإضافة مع التعليق فى المطلق وصورتها : إذا قال لامرأة لا يملكها « إن تزوجتك فأنت طالق قبل ذلك » و لم يوقت يعنى لم يقل « قبل ذلك بشهر » ثم تزوجها ففى قول أبى حنيفة و محمد لا تطلق ، و على قول أبى يوسف تطلق ، و من مشايخنا من قال : الخلاف فى المطلق أما فى الموقت تطلق بلا خلاف . كما ذكر فى رواية أبى سليمان ، و عامتهم على أن الخلاف فى المطلق و الموقت جميعا و ما قال عامة المشايخ اصح .

و صورة الإضافة مع التعليق و الشرط اللاحق فى الموقت و المطلق : إذا قال لأجنبية « أنت طالق قبل ان اتزوجك إذا تزوجتك فأنت طالق قبل أن اتزوجك بشهر إذا تزوجتك » فتزوجها لا نص فيه عن محمد . و قد اختلف المشايخ فيه . قال بعضهم : لا فرق بينهما إذا كان الشرط لاحقا و بينما إذا كان سابقا ، و إليه مال شيخ الإسلام ، و بعضهم قالوا : ههنا يقع الطلاق بلا خلاف ، و إليه مال الشيخ فخر الإسلام البزدوى .

هذا كله إذا حصل الإيجاب فى غير الملك ، فاما إذا حصل الإيجاب فى الملك فله صور ، من جملة ذلك ما ذكر فى المنتقى . إذا قال لامرأته « إن دخلت الدار فانت طالق قبل ان اتزوجك » فهى طالق إذا دخلت الدار . و كذلك إذا قال لها « إذا جاء غد فأنت طالق قبل أن اتزوجك » ، أو قال لها « أنت طالق غدا قبل ان اتزوجك » فهى طالق غدا .

و فى الذخيرة: إذا قال لامرأته « تكونين غدا طالقا » لم يصح بخلاف قوله « كونى » . و فى القدورى عن محمد: إذا قال لامرأته « كونى طالقا أو اطلقى » قال: أراه واقعا . و كذلك إذا قال لأمته « كونى حرة أو اعتقى » ، و روى فى قوله « تطلقين غدا » أنه إيقاع فى الغد ، و إن نوى العدة دين أى « بتطليقتين » . و قيل فى « تصبحين غدا طالقا » : إنها تطلق إذا جاء الغد .

إذا قال لامرأته فى حالة الغضب « إن فعلت كذا إلى خمس سنين تصيرين مطلقة منى » و أراد بذلك تخويفها ففعلت ذلك الفعل قبل انقضاء المدة التى ذكرها فانه يسئل الزوج: هل كان حلف بطلاقها ؟ فان أخبر أنه كان حلف به يعمل بخبره و يحكم بوقوع الطلاق عليها ، و إن أخبر أنه لم يحلف قبل قوله .

م : إذا قال لامرأته « أنت طالق قبل أن اتزوجك » أو قال لها « طلقتك قبل أن أتزوجك » لا يقع شيء . و إذا قال لها « أنت طالق أمس » و قد تزوجها اليوم لا يقع الطلاق ، و إذا تزوجها أول من أمس تقع الساعة واحدة . و فى جامع الجوامع . « أنت طالق أول من أمس و اليوم و امس » فثنتين ، واحدة بقوله « اليوم » و الثانى بـ « أول من أمس » . و لو قال « اليوم و امس و اول من أمس » فثلاث .

و فى الخلاصه : و لو قال الزوج « إذا جاء غد فانت طالق » أو قال المولى « إذاجاء غد فأنت حرة » فجاء الغد تطلق ثنتين . و لا تثبت الحرمة الغليظة عند محمد و عندهما تثبت ، و لكن عليها الاعتداد بثلاث حيض .

و فى الخانية : لو قال « أنت طالق قبل أن تُخلق . أو قال : قبل أن أخلق » فانه لا يقع شيء . و فى الكافى : و لو قال « أنت طالق ما لم أطلقك ، أو : متى لم أطلقك ، أو : متى ما لم أطلقك » و سكت طلقت .

و لو قال « أنت طالق إن لم أطلقك » لم تطلق حتى يموت أحدهما قبل أن يطلق ، ثم إن مات الزوج وقع عليها ، فان لم يدخل بها فلا ميراث لها . و إن دخل بها فلها

الميراث . « إن ماتت المرأة وقع الطلاق عليها قبل موته بساعة لطمه لا تسع كلمة التطليق . وفى [illegible] : لا يقع الطلاق ، الصحيح أن موتها كموته ولا ميراث للزوج منها ولو قال « أنت طالق إذا لم أطلقك وإذا ما لم أطلقك » لم تطلق حتى يموت أحدهما إن عنى به الشرط ، وإن عنى به الوقت وقع الطلاق كما سكت ، وإن لم يكن له نية فعند أبى حنيفة لا تطلق حتى يموت أحدهما ، وعندهما كما سكت يقع . ولو قال « أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق » فهى طالق هذه التطليقة إذا قال ذلك موصولا به . والقياس أن يقع المضاف[1] كما كان[1] إن كانت موطوءة [illegible] وهو قول زفر .

وفى الخلاصة الخانية إذا قال لامرأته « أنت طالق حين لم أطلقك » يقع الطلاق فى الحال [illegible] ولو قال [illegible] أطلقك [illegible] لم أطلقك » . ولو قال « حين لا أطلقك » لا يقع الطلاق حتى يمضى ستة أشهر [illegible] ولو قال « متى لا أطلقك » . [illegible] ولو قال [illegible] وفى شرح الطحاوى . وكذا لو قال « أنت طالق ثلاثا [illegible] أنت طالق [illegible] موصولا بكلامه [illegible] طلقة [illegible]

[illegible] وفى [illegible] قال [illegible] ثلاث [illegible] « أنت [illegible] شهر لا [illegible] شهر لا [illegible]

[illegible] أو قال لها « أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر » [illegible] فلان [illegible] شهر من وقت اليمين لا تطلق [illegible] أشهر [illegible] فلان [illegible] الشهر من وقت اليمين يقع الطلاق [illegible] قال لامرأته « أنت طالق قبل هذا الشهر » تطلق فى الحال ، ثم عند علمائنا الثلاثة يقع الطلاق مقارنا للدخول [illegible] فوقع على وقت القدوم والدخول حتى [illegible] حاضها فى وسط الشهر ثم دخلت الدار أو قدم فلان لتمام الشهر وهى فى العدة لا يظهر بطلان الخلع ، خلافا لزفر . ولو قال لها « أنت طالق قبل موت فلان بشهر »

(١ـ١) فى نسخة م « فيقعان » .

فات فلان لتمام الشهر فعلى قول أبي يوسف و محمد يقع الطلاق مقارنا للموت ، مقتصر على وقت الموت ، ، على قول أبي حنيفة يقع الطلاق في آخر جزء من أجزاء حياته و يستند إلى أول الشهر . و في جامع الجوامع : ينبني هذا لو وطأها قبل الموت يجب العقر عنده - م : و ثمرة الخلاف بين أبي حنيفة و صاحبيه إنما تظهر فيما إذا قال لها أنت طالق قبل موتي بشهر ، أو قال ، قبل موت فلان بشهر ، فعلى قولهما لا يقع و عند أبي حنيفة يقع الطلاق .

في الهداية : و لو قال ، أنت طالق مع موتي ، و [illegible] مع موتك ، فليس بشيء .

و في شرح الطحاوي كما إذا قال ، أنت طالق إذا مت ، [illegible] إذا مت أنت طالق ،

و في جامع الجوامع ، أنت طالق قبل كل يوم تطليقة ، فثلاث م و لو قال لها ، أنت طالق قبل موت فلان و فلان بشهر ، فمات أحدهما قبل تمام الشهر لم تطلق بعده [illegible] [illegible] مضى شهر من وقت [illegible] أحدهما طلقت و لا تنتظر موت الآخر - في جامع [illegible] [illegible]

م . قال [illegible] لو [illegible] [illegible] [illegible] تمام شهر [illegible] [illegible] طلقت [illegible] [illegible] الأصح [illegible] [illegible] هلال [illegible] [illegible] م[2] الأصح لا [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الآخر [illegible] [illegible] الطلاق ، لا يتوقف [illegible] الآخر .

قال في الجامع أيضا إذا قال لامرأته لا [illegible] أنت [illegible] أن [illegible] حيضة بشهر ، فمكثت بعد هذه المقالة شهرا ثم رأت الدم يوما أو يومين في [illegible] حيضة فإنها

---

(١) و في حن « [illegible] إلى آخر الشهر » [illegible] و الصحيح أن تكون الواو مكان « ثم » .
(٢) و في أ « لا يقع الطلاق بل يتوقف » .

لا تطلق ما لم يتماد بها[1] الدم ثلاثة أيام، و إذا تمادى يحكم بوقوع الطلاق من حين ما رأت الدم، ثم إذا وقع الطلاق عليها من حين ما رأت الدم، لا شك أن على قولهما يقتصر استدلالا بنظائره من الموت و القدوم على ما مر، و أما على قول أبي حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا يستند، و ألحقوه بالموت، و بعضهم قالوا: لا يستند، و ألحقوه بالقدوم من حيث أن الحيضة ملفوظ بها على خطر الوجود كالقدوم، بخلاف الموت.

و فى جامع الجوامع «أنت طالق قبل رمضان بشهر» يقع إذا انسلخ شهر رجب، و لو قال «فى شعبان» يقع فى الحال

م: و إذا قال لامرأته «أنت طالق ثلاثا قبل موت فلان بشهر» ثم إنه خالعها على مال قبل تمام الشهر ثم مات فلان لتمام الشهر فالمسألة على وجهين: إن لم تكن المرأة فى العدة يوم مات فلان بأن كانت غير مدخول بها أو كانت مدخولا بها إلا أنه انقضت عدتها بوضع الحمل قبل تمام الشهر لا يقع عليها شيء من الطلقات المضاف عندهما، و عند أبي حنيفة يقع الطلاق فى آخر جزء من أجزاء الحياة، و إن كانت فى العدة يقع الطلاق غير أن عندهما يقتصر الوقوع على وقت الموت فلا يتبين بطلان الخلع، و عند أبي حنيفة يستند فتبين أنه حين خالعها لم يكن له عليها ملك فتبين بطلان الخلع و كان عليه أن يرد ما أخذ منها، و لم يذكر محمد فى الكتاب أن العدة تعتبر من أى وقت؟ و لا شك أن على قولهما تعتبر العدة من وقت الموت، و أما على قول أبي حنيفة عند عامة المشايخ تعتبر من وقت الموت، و عند الشيخ الإمام على الرازى تعتبر من أول الشهر.

و فى جامع الجوامع: «أنت طالق إلى قريب» فهو على ما نوى، لا نية[2] له فبمضى شهر لا يوم. و فيه: «أطولكما حياة طالق الساعة» لا يقع حتى تموت إحداهما.

(١) و فى خل «ما لم يتماداها» (٢) كذا فى النسخ، و لعل مراده: و إن لم تكن له نية.

« أنت طالق فى كل شهر » طلقت واحدة و ثانى بأول الهلال و الثالث .

م . إذا قال لامرأته « أنت طالق قبيل غسل فلان . أو قبيل قدوم فلان » فهو قبيل ذلك طرفة عين . قال الحاكم أبو الفضل هذا الجواب فى قبيل قدوم فلان غير مستقيم . و الصحيح أنه يقع الطلاق إذا قدم فلان .

و فى الحاوى سئل أبو نصر الدبوسى عمن قال لامرأته فى آخر ليلة من شعبان « أنت طالق ثلاثا فى ليلة القدر » لا تطلق حتى تمضى آخر ليلة من شهر رمضان . غير انه لا يطأها بعد العشر الأول . و لا يمنع من ذلك . و فى الفتاوى فى آخر كتاب الأيمان : « لا أكلمك فى ليلة النصف من رمضان إلى ليلة القدر » قال أبو جعفر لا يكلمه إلى الليلة الأخيرة من رمضان القابل . و لا إلى ليلة النصف من رمضان القابل . و الحالف لو كان من العوام يحنث فى الليلة السابعة و العشرين من رمضان لدى حلف فيه الكبرى عرفهم . و فى الحجة : لو حلف و هو فى ليلة واحدة من شهر رمضان لا تطلق حتى تمضى السنة ثانيه إلى مثل هذه الليلة . و لو قال « أنت طالق بعد سنة » تطلق بعد ما غربت الشمس من اليوم السابع من الغد .

م : نوع آخر

فى إضافة الطلاق إلى الوقتين و إلى أحدهما و فى تعليق الطلاق بالفعلين و بأحدهما و فى الجمع بين وقت و فعل

يجب أن يعلم بأن الطلاق المضاف إلى أحد الوقتين يقع عند أحدهما . لأن الزوج أوقع الطلاق بأحد الوصفين الأخف و الأغلظ . و هو التعجيل و التأخير و المؤخر أخف من المعجل . و لهذا قالوا من قال لامرأته « أنت طالق بائنا أو رجعيا » يقع طلاق رجعى . و كذلك فيمن قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا أو واحدة » يقع واحدة[1] .

---

(١) اى يقع الاخف ولا يقع الاغلظ

بيان هذا الأصل فيما إذا قال لامرأته « أنت طالق غدا أو بعد غد » فانها تطلق بعد غد . و كذلك إذا قال لها « أنت طالق غدا او راس الشهر » فانه يقع الطلاق عند اخرهما . إلا إذا نوى أن تقع بكل وقت تطليقة فحينئذ تقع تطليقة غدا و تطليقة بعد غد و يصير تقدير المسألة : انت طالق غدا و بعد غدا و باضمار كلمة « فى » يصير تقدير المسألة : أنت طالق فى غد و فى بعد غد .

و المضاف إلى الوقتين يقع باولها ، و على هذا إذا قال لها « أنت طالق فى ليلك و نهارك » يقع عليها الطلاق ساعة ما قال هذه المقالة ثم لا يقع فى النهار شىء - و هذا إذا لم تكن له نية ، فان نوى أن تقع بكل وقت تطليقة كان كما نوى • و فى الخانية : لو قال « أنت طالق غدا اليوم » طلقت غدا و يبطل ذكر اليوم . و لو قال « أنت طالق اليوم غدا » طلقت فى الحال ، م : و فى مجموع النوازل . إذا قال لها « أنت طالق اليوم و غدا » تقع واحدة اليوم و اخرى غدا .

و أما إذا كان احد الوقتين كائنا و بدأ بالأدنى فانه تقع بكل وقت تطليقة . بأن قال لها « اليوم انت طالق غدا و اليوم » تقع واحدة ساعة ما تكلم به و تقع أخرى غدا . و كذا إذا قال لها فى الليل « أنت طالق فى نهارك و ليلك » تقع واحدة ساعة ما قال هذه المقالة ، تقع أخرى إذا طلع الفجر . و فى الخانية : . لو قال لها « أنت طالق اليوم و إذا جاء غد » تقع للحال واحدة . إذا جاء غد و هى فى العدة تقع أخرى . و فى الحجة : « أنت طالق آخر النهار » تقع واحدة . م : و لو قال لها ليلا « انت طالق فى ليلك و فى نهارك » او قال لها نهارا « أنت طالق فى نهارك و فى ليلك » طلقت فى كل وقت تطليقة . و فى الذخيرة : و إن نوى واحدة دين فيما بينه و بين الله تعالى . م : و على هذا إذا قال لها « انت طالق ليلا و نهارا » ، أو قال لها « فى الليل و النهار » لم تقع إلا واحدة . و لو قال « فى الليل و فى النهار » تقع تطليقتان . و على هذا إذا قال لها « أنت طالق فى أكلك و شربك - أو : فى قيامك و قعودك » لم يقع ما لم يوجدا . و لو قال « فى

أكلك

أكلك و فى شربك و فى قيامك و فى قعودك ، فأيهما وجد يقع لأنه جعل كل فعل شرطا على حده . و إن نوى طلقة فى قوله ، و فى ليلك و فى نهارك ، دين فيما بينه و بين الله تعالى . و فى نوادر ابن سماعة عن محمد : إذا قال لامرأته ، أنت طالق بالنهار و الليل ، إن قال ذلك نهارا طلقت واحدة . و إن قال ذلك ليلا طلقت ثنتين . و لو قال لها و لم يدخل بها ، أنت طالق غدا و اليوم ، طلقت الساعة واحدة ، إن تزوجها اليوم طلقت إذا جاء غد ، و لو لم يتزوجها اليوم حتى جاء غد ثم تزوجها لا تطلق .

و أما إذا كان أحد الوقتين كائنا و الآخر ماضيا لم يذكر هذه المسألة فى الأصول ، و إنما ذكرها فى النوادر و وضعها فى غير المدخول بها فقال : إذا قال لها ، أنت طالق أمس و اليوم ، فهى واحدة . و لو قال ، اليوم و أمس ، كانت طالقا ثنتين كأنه قال : أنت طالق ثنتين . و فى مجموع النوازل : إذا قال لامرأته ، أنت طالق اليوم و أمس ، فهى واحدة هذا هو الكلام المضاف

جئنا إلى المعلق فنقول : المعلق بأحد الفعلين يقع بأولهما ـ بيان هذا الأصل : إذا قال لها ، أنت طالق إذا جاء رأس الشهر او إذا قدم فلان ، فأيهما وجد أولا يقع الطلاق ثم لا يقع عند الآخر شىء ، و فى الذخيرة : إلا أن ينوى أن تقع بكل فعل تطليقة فيكون كما نوى .

م : و اما المعلق بالفعلين فهو على ثلاثة أوجه . أحدها أن يكون الجزاء مقدما على الفعلين ، و إنه على وجهين : أما إن ذكر الثانى حرف الشرط[1] بأن قال لها ، أنت طالق إذا قدم فلان و إذا قدم فلان آخر ، و فى هذا الوجه أيهما قدم أولا يقع الطلاق و لا يقع بالثانى شىء إلا إذا نوى . و أما إن لم يذكر الثانى حرف الشرط[1] بأن قال لها ، أنت طالق إذا قدم فلان و فلان ، فهذه يمين تامة ـ و فى الذخيرة . يشترط قدومهما لوقوع الطلاق . م : و الوجه الثانى : أن يكون الجزاء وسط الفعلين بأن قال لها ، إذا قدم

(١) كذا فى النسخ ، و لعله : بحرف الشرط .

فلان فأنت طالق و إذا قدم فلان، فالجواب فيه كالجواب إذا قدم الجزاء. الوجه الثالث أن يكون الجزاء مؤخرا عن الفعلين بأن قال: إذا قدم فلان و إذا قدم فلان فأنت طالق، فما لم يقدما لا يقع الطلاق.

و إذا جمع بين وقت و فعل و اضاف الطلاق إلى آخرهما بان قال لها: أنت طالق رأس الشهر و إذا قدم فلان، فان وجد الفعل اولا بأن قدم فلان فى هذه الصورة[1] لا يقع الطلاق و يجعل كان المضموم إليه فعل اخر. و كان هذا طلاقا معلقا باحد الفعلين فيقع باولهما. و إن جاء رأس الشهر اولا يقع[2] الطلاق ما لم يقدم فلان، و يجعل كأن المضموم إليه وقت اخر كأنه قال: أنت طالق رأس الشهر أو وقت قدوم فلان؛ فكان الطلاق مضافا إلى احد الوقتين فيقع باخرهما.

و فى الذخيرة: و متى جمع بين الوقت و الفعل و أضاف الطلاق إليهما بأن قال لها: انت طالق غدا و إذا قدم فلان، فهاتان تطليقتان تطلق غدا واحدة و إذا قدم فلان تطلق اخرى[2].

و اختلفت عبارات المشايخ فى بيان العلة، فعبارة بعضهم ان الجمع بين قضية الفعل و بين قضية الوقت متعذر لما بين الإضافة و التعليق من التضاد فوجب القول بالترجيح، فرجحنا السابق لأنه لا مزاحم له فيعطى حكمه و يجعل الآخر تبعا له، فان وجد الفعل أولا جعل كأن المضموم إليه وقت اخر. و إن وجد الوقت اولا جعل كان المضموم إليه فعل اخر. و عبارة القاضى الإمام أبى سعد البردعى: ان من أوقع احد الطلاقين إما الاخف أو الأغلظ يقع الأخف و قد أتى بالمضاف إلى الوقت أو بالمعلق بالفعل، المعلق اخف من المضاف: ألا ترى ان من قال لامرأته: إن حلفت بعتق عبدى فانت طالق، ثم قال لعبده: أنت حر غدا، لا تطلق امرأته. كما لو اعتقه للحال: كذا النذر المضاف إلى الغد يجوز تعجيله قبل مجيء الغد بان قال: لله على أن أتصدق بدرهم غدا، فتصدق اليوم و النذر المعلق بمجيء الغد لا يجوز تعجيله قبل مجيء الغد، فعلم أن المضاف اقرب إلى المنجز فكان المعلق أخف

(١) كذا فى النسخ، و الصحيح: لا يقع (٢) و صار تقدير المسألة كأنه قال أنت طالق غدا و إذا قدم فلان فأنت طالق تطليقة أخرى.

فتعين الآخف و يلغى الوقت - لكن هـذه العلة إنما تتأتى فيما إذا وجد الفعل أولا و لا تتأتى فيما إذا وجد الوقت أولا . و استشهد محمد لإيضاح هذه المسألة فى الزيادات بمسألة أخرى فقال : ألا ترى أنه لو قال لها « أنت طالق غدا و إن شئت » فشاءت الساعة أنه يقع الطلاق و لا ينتظر مجيء الغد و يجعل كأن المضموم إلى المشيئة فعل آخر فكان الطلاق معلقا بأحد الفعلين ، و فى نوادر ابن سماعة قال : سمعت أبا يوسف يقول : إذا قال لامرأته « أنت طالق إذا دخلت الدار و بعد غد » فدخلت الدار اليوم قال : لا تطلق حتى يجيء بعد غد ، قال : و هذا بمنزلة وقتين ، قال محمد : إن دخلت الدار اليوم طلقت قبل مجيء بعد غد . فهذه الرواية عن أبي يوسف تخالف ما ذكر محمد فى الزيادات ، و عن أبي يوسف أيضا أنه إذا علق الطلاق بوقت و فعل على الشك فهو بمنزلة فعلين - قال الحاكم أبو الفضل : يريد به أن الطلاق يقع بأيهما سبق ، فهذه الرواية توافق ما ذكر محمد فى الزيادات .

و روى ابن سماعة عن محمد فيمن قال لامرأته « أنت طالق الساعة و إذا جاء غد و إذا جاء بعد غد » : فهى طالق الساعة واحدة ، و إذا جاء غد أخرى ، و لا تطلق بمجيء ما بعد الغد .

و روى بشر عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته « أنت طالق اليوم و إن دخلت الدار » فهى طالق حين تكلم ، و إن دخلت الدار الأخرى - و هذا و ما لو قال لها « أنت طالق غدا و إذا قدم فلان » سواء » و فى الولوالجيه ، و لو قال لامرأته « انت طالق غدا إذا دخلت الدار » يلغو قوله « غدا » و يتعلق الطلاق بالدخول .

و فى الجامع الصغير : إذا قال لها « أنت طالق غدا اليوم » أو قال « أنت طالق اليوم غدا » فهو بأول الوقتين تفوه به - يريد به أن فى الصورة الأولى يقع الطلاق غدا ، و فى الصورة الثانية يقع الطلاق اليوم . و كذلك إذا قال لها « أنت طالق الساعة غدا » يقع الطلاق عليها فى الحال ، فان قال : عنيت بهذه الساعة الساعة من الغد ! فانه لا يصدق

فى القضاء و يدين فيما بينه و بين الله تعالى . و لو قال لها « أنت طالق اليوم إذا جاء غد » فهى طالق غدا حين طلع الفجر .

• فى مجموع النوازل : إذا قال لها « أنت طالق تطليقة تقع عليك غدا » فانه لا يقع إلا غدا . و لو قال « تطليقة لا تقع عليك إلا غدا » وقع الساعة .

و فى المنتقى : إذا قال لها « أنت طالق رأس كل شهر » فانها تطلق ثلاثا فى رأس كل شهر واحدة . و لو قال لها « أنت طالق فى كل شهر » فانها تطلق واحدة . و لو قال لها « أنت طالق كل جمعة » فان كان نيته على كل يوم جمعة فهى طالق فى كل يوم جمعة حتى تبين بثلاث . و إن كانت نيته على كل جمعة ثم بأيامها على الدهر فهى طالق واحدة ، و إن لم تكن له نية طلقت واحدة و فى مجموع النوازل . إذا قال لها « أنت طالق يوم الجمعة » و فى يوم الجمعة » ، هو فى يوم الجمعة فانه يقع الطلاق ، و لا يكون على الجمعة الثانية إلا أن ينوى . و فيه أيضا : إذا قال لها « أنت طالق قبل يوم قبله يوم الجمعة » أو قال : بعده يوم الجمعة ، يقع الطلاق عليها يوم الجمعة فى المسألتين جميعا .

و فى الخانية رجل قال لامرأته « أنت طالق كل سنة ثلاثا » يقع الطلاق من ساعته . و كذا لو قال لامرأته « أنت طالق يوم الخميس أو فى يوم الخميس » يقع الطلاق عليها للحال . و فى الذخيرة : و إذا قال لها « أنت طالق الساعة و غدا » يقع فى الحال و لا يقع غدا الأخرى .

م : و لو قال لها « أنت طالق واحدة كل يوم » فهى طالق واحدة كل يوم ، و كذا إذا قال لها « انت طالق كل يوم واحدة » . و لو قال لها « انت طالق شهرا غير هذا اليوم » أو : سوى هذا اليوم » كان كما قال و كانت طالقا بعد مضى ذلك اليوم . و لا يشبه هذا قوله « شهرا إلا هذا اليوم » فان هناك تطلق حين تكلم . و قوله « هذا الشهر إلا هذا اليوم » نظير قوله « شهرا إلا هذا اليوم » و الفرق بين قوله « هذا » و بين قوله « سوى هذا » و « غير هذا » : أن قوله « غير هذا اليوم » و « سوى هذا اليوم » قد يكون

وقتا . ألا ترى أنه لو قال الرجل لغيره : و الله لا أكلمك ثلاثة ايام غير هذا اليوم و سوى هذا اليوم ، كان حالفا أن لا يكلمه ثلاثة أيام مستقبلات بعد هذا اليوم . و لو قال : و الله لا أكلمك ثلاثة أيام إلا هذا اليوم[1] ، كان حالفا أن لا يكلمه يومين بعد يومه ذلك .

و روى بشر عن ابي يوسف : إذا قال لامرأته : انت طالق بعد أيام ، فانما يقع بعد سبعة[2] أيام . و روى المعلى عنه : إذا قال لها : إذا كان ذوالقعدة فأنت طالق ، و قد مضى بعضه قال : هي طالق ساعة ما تكلم .

و إذا قال لها : أنت طالق في مجيء يوم ، إن قال ذلك ليلا طلقت كما طلع الفجر من اليوم الثاني . و لو قال لها : أنت طالق في مضي يوم ، إن قال ذلك ليلا طلقت إذا غربت الشمس من الغد ، و إن قال ذلك في ضحوة النهار طلقت إذا جاءت ساعة النهار التي حلف فيها من اليوم الثاني ، وإن كان ينبغي أن يشترط في المجيء مجيء يوم كامل كما يشترط في المضي مضي يوم كامل . و إذا قال لها : أنت طالق في مجيء ثلاثة أيام ، إن قال ذلك ليلا طلقت كما طلع الفجر من اليوم الثالث ، و لو قال لها : أنت طالق في مضي ثلاثة أيام ، إن قال ذلك ليلا طلقت إذا غربت الشمس من اليوم الثالث ـ هكذا وقع في بعض نسخ الجامع ، ووقع في بعضها . لا تطلق حتى يجيء مثل تلك الساعة التي حلف فيها من الليلة الرابعة ، و هكذا ذكر القدوري .

و في الكافي : و لو قال : أنت طالق بعد يوم الأضحى ، لم تطلق حتى يمضي يومه ، و لو قال : مع يوم الأضحى ، لم تطلق حتى طلع الفجر من يوم الأضحى .

الفصل الثاني عشر

في الرجل يوقع الطلاق على امرأة ثم يقول : لي امرأة أخرى ، فالمطلقة هي الأخرى

قال محمد في الجامع : إذا قال الرجل : أول امرأة أتزوجها فهي طالق ، ثم تزوج

---

(١) زيد في حل : و هذا اليوم . (٢) و في حل : ستة .

امرأة بعد اليمين فادعت هي الطلاق و قالت: أنا أول امرأة تزوجتني بعد اليمين! و قال الزوج: لا بل تزوجت فلانة بعد اليمين! لا يصدق الزوج في صرف الطلاق عن المعروفة. و لو قال «إن كانت فلانة أول امرأة أتزوجها فهي طالق» ثم تزوجها فادعت هي الطلاق فقال الزوج: تزوجت امرأة قبلها و هي ليست بأولى! فالقول قول الزوج. و لو نظر إلى امرأتين و قال «أول امرأة أتزوجها منكما طالق» فتزوج إحداهما و ادعت هي الطلاق و قالت: تزوجتني أولا! و قال الزوج: تزوجت الأخرى أولا! فالقول قول المعروفة. و لو كان الزوج قال: تزوجت الأخرى معها! فالقول قول الزوج و لا تطلق المعروفة.

و إذا قال الرجل: كنت طلقت امرأة تزوجتها. أو قال: كانت لي امرأة فطلقتها! و ادعت المعروفة أنها هي و قال الزوج. كانت لي امرأة أخرى غير المعروفة و إياها طلقت! فالقول قول الزوج و كذلك لو قال: قد كنت طلقت امرأتي ثم كنت طلقت إحدى نسائي، أو قال: امرأة لي طالق. أو قال: امرأة من نسائي طالق! و باقي المسألة بحالها يقع الطلاق على المعروفة في الحكم. و كذلك لو قال: طلقت أول امرأة قد كنت تزوجتها، أو قال: طلقت امرأة كانت لي! و باقي المسألة بحالها تطلق المعروفة.

و في المنتقى: ابن سماعة عن محمد: إذا قال الرجل «زينب امرأتي طالق» فخاصمته زينب إلى القاضي في الطلاق فقال: لي امرأة أخرى ببلدة كذا اسمها «زينب» فإياها عنيت! و لم يقم على ذلك بينه فإن القاضي يطلق هذه المرأة و يفرق بينهما إن كان الطلاق بائنا. فإن أحضر تلك و اسمها «زينب» و عرفها القاضي بذلك فإنه يوقع الطلاق عليها و ترد إليه الأولى و يبطل طلاقها. و كذلك هذا في العتق. و عن أبي يوسف أنه يطلقهما جميعا و يعتقهما جميعا.

و روى هشام عن محمد: إذا قال الرجل امرأته طالق. فاستدعت عليه امرأته

فقال: لي امرأة أخرى غائبة و إياها عنيت ! قال: إن أقام البينة أن له امرأة أخرى غائبة سواها وقفت أمرى و لم أوقع الطلاق حتى تقدم إلى الغائبة .

و عن أبي يوسف فيمن قال امرأته طالق ، و له امرأة معروفة فقال. لي امرأة اخرى ! فجاءت امرأة أخرى و ادعت أنها امرأته و صدق الزوج في ذلك و قال إياها عنيت ، أو قال : اخترت أن أوقع الطلاق على هذه ! فان أقام بينة على التزوج بالمجهولة قبل الطلاق صرف الطلاق عن المعروفة . و إن لم تكن له بينه على ذلك و قضى القاضى بطلاق المعروفة ثم قامت له بينة على التزوج بالمجهولة قبل الطلاق أو قبل أن يقضى القاضى بطلاق المعروفة ثم قامت له بينة و قال الزوج . عنيت بالطلاق على المجهولة ! فالقاضى يبطل ما قضى به من طلاق المعروفة ، يردها إليه و يوقع الطلاق على المجهولة . و كذلك لو كانت المعروفة قد تزوجت .

و في المنتقى : إذا قال : لامرأتي عليَّ الف درهم ! و له امرأة معروفة ثم قال : لي امرأة أخرى و الدين لها ! فالقول قوله ، و لو قال « امرأتي طالق على ألف درهم » فالطلاق و المال على امرأته المعروفة ، و لا يصدق في صرفها إلى غيرها . و لو قال « امرأتي طالق » ثم قال : لامرأتي عليَّ الف درهم ! و له امرأة معروفة ثم قال : لي امرأة أخرى فاياها عنيت ! صدق في حق المال و لم يصدَّق في حق الطلاق .

إذا قال « فلانة بنت فلان طالق » سمى بامرأة و نسبها ثم قال : عنيت بذلك امرأة أجنبية هي على هذا الاسم و النسب ! لم يصدق قضاء ، فان قال : هذه المرأة التي عنيتها امرأتي ! و صدقته في ذلك وقع الطلاق عليها باقراره ، و لم يصدق في حق صرف الطلاق عن المعروفة إلا أن يشهد الشهود على نكاح هذه المرأة قبل الإيقاع ، أو على إقرار الرجل لهذه المرأة المعروفة بذلك فحينئذ يؤمر الزوج بالبيان أنه أوقع الطلاق على أيتهما .

و فيه أيضا . إذا تزوج امرأتين إحداهما نكاحا صحيحا و الأخرى نكاحا فاسدا

و اسمهما واحد فقال « فلانة طالق » ثم قال : عنيت التي نكاحها فاسد ! لم يصدق قضاء .

و في الخانية . كما لو قال « زينب طالق » ، امرأته زينب طلقت امرأته ، فان قال عنيت زينب أخرى ! لا يصدق قضاء . م : و كذلك إذا قال « إحدى امرأتي طالق » ثم قال : عنيت التي نكاحها فاسد ! لم يصدق قضاء . و لو قال « إحداكما طالق » لم تطلق التي صح نكاحها إلا أن يعينها و لو كان في يده عبدان قد اشترى أحدهما شراء صحيحا و الآخر شراء فاسدا فقال « أحدكما حر ، أو قال : أحد عبديَّ حر » هما سواء فالقول في البيان قوله

الفصل الثالث عشر

في طلاق الغاية و الطرف

إذا قال لها « أنت طالق من واحدة إلى اثنتين ، أو : ما بين واحدة إلى ثنتين » فهي واحدة . و إن قال « من واحدة إلى ثلاث ، أو : ما بين واحدة إلى ثلاث » فهي ثنتان ، و هذا قول أبي حنيفة . و قال أبو يوسف و محمد : إن قال « من واحدة إلى ثنتين » تقع ثنتان ، و إن قال « ما بين واحدة إلى ثلاث ، أو : من واحدة إلى ثلاث » فهي ثلاث . و قال زفر : إن قال « من واحدة إلى ثنتين » لا يقع شيء ، و إن قال « من واحدة إلى ثلاث » تقع واحدة . و قال أبو حنيفة : لو نوى واحدة في قوله « من واحدة إلى ثلاث » دين فيما بينه و بين الله تعالى . و روى عن أبي يوسف انه لو قال « أنت طالق ما بين واحدة و ثلاث » فهي واحدة .

و لو قال « ما بين واحدة إلى اخرى ، أو : من واحدة إلى واحدة » فهي طالق واحدة عند أبي حنيفة . و قد اختلف المشايخ على قولهما ، قال بعضهم : ثنتان ، و قال بعضهم : تقع واحدة ، و هو الصحيح . و في الخلاصة الخانية : إذا قال « أنت طالق من واحدة إلى واحدة » قال بعض المتاخرين : لا يقع شيء في قول زفر .

م : و لو قال « انت طالق من واحده إلى ثنتين » . قعت واحدة عند أبي حنيفة ، و عندهما تقع ثنتان ، و قياس مذهبهما أن تقع الثلاث ، . كذا روى عن أبي يوسف أنه قال : إذا قال « أنت طالق ثنتين إلى ثنتين » أنه تقع ثنتان . و فى جامع الجوامع : عن أبي يوسف « ما بين ثنتين إلى ثنتين » ثلاث .

و فى الوافى : واحده فى ثنتين واحدة إن لم ينو أو نوى الضرب . و لو قال « أنت طالق واحدة فى ثنتين » إن نوى واحدة و ثنتين او نوى واحدة مع ثنتين تقع الثلاث ، و فى الهداية : و لو كانت غير مدخول بها تقع واحدة ، كما فى قوله « واحدة و ثنتين » . و فى الخلاصة الخانية : و لو نوى بكلمة « فى » « مع » صحت نيته فتقع الثلاث سواء كان دخل بها أو لم يدخل . م : و كذلك إذا قال « أنت طالق واحدة فى ثلاث » و نوى واحده و ثلاثا أو نوى واحدة مع ثلاث تقع الثلاث ، و كذلك إذا قال « أنت طالق ثنتين فى ثنتين » و نوى ثنتين و ثنتين او ثنتين مع ثنتين تقع الثلاث و إن لم تكن له نية أو نوى الضرب و الحساب ـ ففى قوله « واحده فى ثنتين » تقع واحدة لا غير . و فى الهداية : و قال زفر : تقع ثنتان . و فى الخلاصه الخانية . و قال الحسن بن زياد و زفر : إن نوى الضرب و الحساب تقع ثنتان . م و فى قوله « واحدة فى ثلاث » كذلك ، و فى الهداية : و عند زفر ثلاث يعنى إذا نوى الضرب و الحساب . م : و فى قوله « ثنتين فى ثنتين » تقع ثنتان لا غير ـ و فى الخانية : نوى الضرب و الحساب أو لم ينو شيئا ، و قال الحسن بن زياد و زفر : إن نوى الضرب و الحساب تقع الثلاث .

م : و لو قال « انت طالق إلى الليل » أو قال : إلى شهر ، أو قال : إلى سنة » فهو على ثلاثة اوجه : إما أن ينوى الوقوع للحال و يجعل الوقت للامتداد و فى هذا الوجه يقع الطلاق للحال ، و إما أن ينوى الوقوع بعد الوقت المضاف إليه و فى هذا الوجه يقع الطلاق بعد مضى الوقت المضاف إليه . و إن لم تكن له نية أصلا لا يقع الطلاق إلا بعد مضى الوقت المضاف إليه عندنا ، خلافا لزفر فانه يقول بوقوع الطلاق

للحال و يبطلان الغاية و قاسه على ما إذا جعل الغاية مكانا ، أن قال لها « أنت طالق إلى مكة » ، أو : إلى بغداد » فإن هناك تبطل الغاية و يقع الطلاق للحال . كذا هنا .

و لو قال لها « انت طالق إلى الصيف ، أو قال إلى الشتاء » فهذا و ما لو قال « إلى الليل أو إلى شهر » سواء . و كذلك إذا قال « إلى الربيع . أو قال : إلى الخريف » و تكلموا فى معرفة هذه الفصول . و سيأتى بيانه فى كتاب الأيمان إن شاء الله تعالى .

إذا قال لها « أنت طالق فى الدار . أو قال . فى مكة » طلقت و إن لم تكن فى فى الدار ، . كذلك إذا قال لها « أنت طالق فى الشمس » و هى فى الظل كانت طالقا للحال . و كذلك إذا قال « أنت طالق فى ثوب كذا » . عليها ثوب احمر فهى طالق و فى السغناقى : و إن قال : عنيت به إذا لبست ذلك الثوب ا دين فيما بينه و بين الله تعالى .

م . و لو قال لها « أنت طالق فى ذهابك إلى مكة . أو فى دخولك دار فلان . أو : فى لبسك ثوب كذا » لا تطلق حتى تفعل ذلك الفعل . و لو قال عنيت بقولى « انت طالق فى الدار أو فى مكة » إذا اتيت مكة . إذا دخلت الدار ا صدق ديانة لا قضاء . و لو قال « أنت طالق إذا دخلت مكة » لم تطلق حتى تدخل مكة .

و فى الكافى : و لو قال « أنت تطليقة تقع عليك فى دخولك الدار » لم تطلق حتى تدخل الدار ، و لو قال « لا تقع عليك إلا فى دخولك الدار » وقعت فى الحال .

و فى الذخيرة : إذا قال لامرأته أنت طالق فى دخولك الدار » لا تطلق حتى تدخل . و لو قال « فيها[1] دخولك الدار » طلقت ساعة ما تكلم

م : و لو قال لها « أنت طالق فى صلاتك » لم تطلق حتى تركع و تسجد ، و قيل : حتى ترفع رأسها من السجدة . و قيل : حتى توجد القعدة .

و لو قال لها « أنت طالق فى حيضك ، او : فى طهرك » فان كان موجودا وقع

---

(١) كذا فى النسخ .

و لا يوقف على وجوده . و فى شرح الطحاوى : و لو قال لها ، أنت طالق فى حيضك ، لحين ما رأت الدم يقع الطلاق بشرط أن يستمر بها الدم إلى ثلاثة أيام ، و لو قال لها « أنت طالق فى حيضك ، أو : مع حيضك » فما لم تحض و تطهر لم يقع الطلاق ، و لو كانت حائضا فى هذه الفصول كلها لا يقع الطلاق ما لم تطهر من هذا و تحيض مرة أخرى .

م : و لو قال لها « أنت طالق فى الغد ، أو قال : غدا » و لا نية له يقع الطلاق حين يطلع الفجر من الغد . و إن قال : نويت به الوقوع فى آخر الغد - و فى شرح الطحاوى : و عنيت وسط النهار ا م : فانه يصدق فيما بينه . بين الله تعالى فى الفصلين ، و هل يصدق قضاء؟ أجمعوا على أنه لا يصدق فى قوله « غدا » ، و اختلفوا فى قوله « فى الغد » قال أبو حنيفه : يصدق . و قالا : لا يصدق . و على هذا إذا قال « أنت طالق رمضان ، او : فى رمضان » . و على هذا إذا قال « أنت طالق شهرا ، أو : فى الشهر » .

و لو قال « أنت طالق فى رمضان » فهو على رمضان . و كذلك إذا قال لها « انت طالق فى يوم الخميس » فهو على أول خميس يأتى ، و لو قال : عنيت رمضان الثانى ! لا يصدق فى القضاء و يصدق فيما بينه و بين الله تعالى .

و فى السغناقى : و لو قال « أنت طالق كل يوم أنت طالق أبدا » تقع تطليقة واحدة . و لو قال لها « أنت طالق فى كل يوم » تقع ثلاث تطليقات فى ثلاثة ايام .

و فى الخانية : رجل قال لامرأته « أنت طالق كل يوم مرة و كل يوم من مرتين » يقع عليها فى اليوم الاول و فى اليوم الثانى و الثالث .

رجل قال فى شعبان « أنت طالق فى رمضان » تطلق حين تغرب الشمس من آخر يوم شعبان .

الفصل الرابع عشر

فى الشك فى إيقاع الطلاق، و فى الشك فى عدد ما وقع من الطلاق، و فى الإيجاب المبهم

. فى التهذيب: و لو شك فى طلاق امرأته إذ قال لامرأته «أنت طالق ثلاثا أو لا شيء» أو قال «أنت طالق واحده أو لا شيء» أو قال «أنت طالق واحدة أو لا» يقع عند محمد. و هو قول أبى يوسف اولا ثم رجع و قال: لايقع شيء.

. أما إذا قال «أنت طالق» و لم يذكر عددا ثم قال «أو لا» أو قال «أو لا شيء» فان قال «او لا» لايقع شيء باتفاق الروايات. و إن قال «او لا شيء» ذكر فى رواية أبى سليمان أنه لا يقع شيء من غير ذكر خلاف و ذكر فى رواية أبى حفص أنه على الاختلاف الذى تقدم ذكره. و هكذا ذكر الفقيه أبو الليث فى مختلفاتـه. و ذكر شيخ الإسلام هذه الجملة فى شرحه. و فى الذخيرة. و الصحيح ما ذكر فى رواية أبى سليمان انه لايقع شيء بلا خلاف.

. فى الخانية رجل قال لامرأته «انت طالق ثلاثا أو لا» و فارسيته «ياني» لا يقع شيء. و كذا لو قال «أنت طالق إلا» - فارسيته «مگر» -، كذا لو قال «أنت طالق ثلاثا إن كان» و فارسيته «اگر بود»، و كذا لو قال «أنت طالق ثلاثا إن» و فارسيته «اگر»، كذا لو قال «أنت طالق ثلاثا و إن لم» و فارسيته «اگر نى»، و كذا لو قال «أنت طالق إن لم تكن» و فارسيته «اگر نبودى»، و فى الحاوى: أو قال «لولا». و فى واقعات الناطفى: و كذلك لو قال «أنت طالق ثلاثا إن لم يكن» لم يقع الطلاق لأن هذا كله شرط، و الإيقاع إذا لحقه شرط لم يبق إيقاعا.

و فى نوادر ابن سماعة عن محمد: إذا شك انه طلق واحده أو ثلاثا هى واحدة حتى يستيقن أو يكون أكثر ظنه على خلافه. و إن قال الزوج: عزمت على أنها ثلاث! أو: هى عندى أنها ثلاث! أضع الأمر على أشده. فاخبره[1] عدول حضروا ذلك المجلس

---

(١) أى: فان أخبره.

و قالوا

و قالوا : كانت واحدة إذا كانوا عدولا أصدقهم و آخذ بقولهم . و عن هشام قال : سألت أبا يوسف عن رجل حلف بطلاق امرأته و لا يدرى بثلاث حلف أو بواحدة ؟ قال : يتحرى الصواب فإن استوى ظنه عمل بأشد ذلك عليه .

و فى الخانية : رجل طلق امرأته واحدة أو ثنتين مسمى و لا يدرى أنه طلقها واحدة أو ثنتين أو ثلاثا فقال . وے مرا شايد تا روے ديگر بے نه بيند(١) ثم زعم أنه حل له أن يتزوجها ؟ قالوا . لا يصدق قضاء .

م : إذا ضم إلى امرأته ما لا يقع عليه الطلاق مثل الحجر و البهيمة و قال « إحداكما طالق ، أو قال : هذه طالق أو هذه » طلقت امرأته فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف ، و قال محمد : لا تطلق و لو جمع بين منكوحته و بين رجل و قال « إحداكما طالق ، أو قال هذه أو هذه » لم يقع الطلاق على منكوحته إلا بالنية فى قول أبى حنيفة ، و قال أبو يوسف : لا يقع(٢) . لو ضم إلى امرأته امرأة أجنبية و قال « إحداكما طالق أو قال : هذه طالق أو هذه » لم تطلق امرأته إلا بالنية ، و لو ضم إلى امرأته ما لا يكون محلا للطلاق بأن قال لامرأته و رجل أو امرأة ميتة لا تطلق امرأته خلافا لأبى يوسف . أو قال فى هذه الصورة « طلقت إحداكما » طلقت امرأته من غير نية .

و فى المنتقى . إذا خاطب الرجل غيره . قال « امرأتى طالق أو بيع عبدى هذا » فباع عبده سقط الطلاق عن امرأته . و فيه أيضا . إذا قال لامرأته « أنت طالق أو أنا لست رجل أو أنا غير رجل » فهى طالق و هو كاذب . و لو قال « أنت طالق أو أنا رجل » فهو صادق و لا تطلق . و فى موضع آخر منه لو قال لها « أنت طالق أو ما أنا رجل » فهى طالق و هذا منه على التهديد . و لو قال « أو هذه الأسطوانة من ذهب » و الأسطوانة من ساج فهى طالق كأنه قال : إن لم تكن من ذهب .

(١) أى . لا تحل لى حتى ترى وجه غيرى (٢) كذا ، و لعل الصواب أن يقع عند أبى يوسف رحمه الله .

و فيه أيضا : رجل له امرأتان قال لإحداهما ، أمرك بيدك أو هذه طالق ، و أشار إلى الأخرى فان اختارت المفوض إليها الأمر نفسها قبل أن تقوم من مجلسها بطل الطلاق على الأخرى فان قامت قبل أن تختار نفسها وقع الطلاق على الآخرى

و فى الحجة : « أنت طالق أو هذه الحائط أو هذه [1] السنور » طلقت امرأته .
و لو قال لامرأته و أمته ذلك لا تطلق امرأته . و هو قول أبى حنيفة . و قال أبو يوسف و زفر : لا تطلق فى الوجهين . و به قال محمد .

م : ذكر فى الأصل فيمن كان له نسوة ثلاث قال « هذه طالق او هذه و هذه » طلقت الثالثة فى الحال و يخير الزوج بين الأولى و الثانية . و ذكر ابن سماعة فى نوادره عن محمد أن الثانية لا تطلق . و يخير الزوج بين الايقاع على الأولى و بين الإيقاع على الثانية و الثالثة . و فى نوادر ابن سماعة ايضا : رجل له أربع نسوة قال هذه طالق أو هذه . هذه أو هذه ، وقع على إحدى الأولين و إحدى الأخريين . و فى الظهيرية : و له الخيار .
و لو قال « هذه طالق أو هذه و هذه و هذه » طلقت الثالثة و الرابعة و إليه الخيار فى الأولين . و لو قال « هذه طالق و هذه أو هذه و هذه » طلقت الأولى و الرابعة و له الخيار فى الثانية و الثالثة .

و فى الظهيرية : و لو قال « أنت طالق ثلاثا لا بل هذه أو هذه لا بل هذه » طلقت الأولى و الأخيرة و له الخيار فى الثالثة . و لو قال « أنت طالق ثلاثا أو فلانة على حرام » و عنى به اليمين لم يخير فى إيقاع طلاق الإيلاء و الطلاق الصريح .

و لو قال امرأته أو عبده حر و مات قبل البيان عتق العبد و سعى فى نصف قيمته و بطل الطلاق عند أبى حنيفة . و لو قال « أنت طالق واحدة أو ثنتين » فالبيان إليه . و لو قال لغير المدخول بها تقع واحدة و لا يخير الزوج .

م : ذكر هشام فى نوادره عن محمد : إذا قال لامرأته و لأجنبية « إحداكما طالق واحدة و الأخرى ثلاثا » وقعت الواحدة على امرأته .

(١) كذا ، و الحائط و السنور مذكران .

قال محمد فى الزيادات : رجل له امرأتان رضيعتان فقال « إحداكما طالق ثلاثا » طلقت إحداهما و البيان إليه . فلو أنه لم يبين الطلاق فى إحداهما حتى جاءت امرأة و أرضعتهما معا أو على التعاقب بانتا جميعا .

و ذكر محمد فى الأصل ما يدل على أن الطلاق المبهم نازل فى المحل فانه ذكر . أن رجلا تحته أربع نسوة لم يدخل بهن فقال « إحداكن طالق » ثم تزوج خامسة جاز نكاحها ؛ و لو لم يكن الطلاق المبهم نازلا فى المحل كان هذا تزوجا بالخامسة و هو حرام ، و اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا : فى المسألة روايتان ، على رواية الأصل الطلاق المبهم نازل فى المحل و على رواية الزيادات يقع و بعض مشايخنا قالوا ما ذكر فى الزيادات قول أبى حنيفة و ما ذكر فى الأصل قولهما ؛ و قال بعضهم : الطلاق المبهم نازل فى المحل فى حق معنى يرجع به الموقع و يختص به غير نازل فى المحل فى حق معنى يرجع إلى المحل و يختص به و العتاق المبهم كذلك ، و هو الأصح .

و فى الكافى . و إن كن ثلاثا فارضعتهن على التعاقب أو الثنتين ثم الثالثة بانت الأوليان لا الثالثة و تعينت الثالثة للطلاق . فان شربن معا من لبنها أو واحده ثم ثنتا معا شربن و بطلت ولاية البيان فان نكح واحدة بعده صح و يجعل المطلقة عرها حملا لتصرفه على الصحة ما أمكن ، و كذا إذا نكح الثانية بعد ما طلق الأولى صح ولا يملك نكاح الثالثة لأن إقدامه على نكاح الأولى و الثانية بيان ان المطلقة ثلاثا هى الثالثة .

و فى الخانية : و لو قال لنسوته الأربع « إحداكن طالق » . لم ينو واحدة بعينها طلقت واحدة و إليه خيار التعيين و للنساء أن يخاصمنه فى ذلك حتى يعين إن كان الطلاق ثانيا أو ثالثا . و فى التهذيب : و تجب العدة من وقت البيان ، فان تزوج بخامسة و لم يدخل بهن جاز ، و فى الكافى : و لو وطأهن لا يصح نكاح الخامسة .

و لو قال ذلك لامرأتين و لم يعين حتى ماتت إحداهما طلقت الأخرى ، و كذلك لو لم تمت لكن جامع إحداهما أو قبلها أو حلف بطلاقها أو ظاهر منها أو طلقها

تعينت الأخرى للطلاق ، و فى شرح الطحاوى : و لو مات الزوج من غير بيان فان كانتا مدخولا بهما فلكل واحدة منهما جميع الصداق ، و إن كانتا غير مدخول بهما كان لهما مهر و نصف لكل واحده منهما ثلاثة أرباع المهر - هذا إذا كان نكاحهما على تسمية معلومة . و لو لم يسم لهما مهرا و المسألة بحالها كان لهما مهر و متعة بينهما ، و لو كان سمى لإحداهما مهرا و لم يسم للأخرى فللمسمى لها ثلاثة أرباع المهر و لغير المسمى لها نصف المهر و نصف المتعة قياسا و به قال زفر . و فى الاستحسان يجب نصف المهر لا غير و به قال علماؤنا(١) . و لو كانت المسمى لهما غير معلومة كان لهما مهر و ربع إذا كان مهر مثلهما سواء فيكون بينهما و لا تجب المتعة استحسانا ، و القياس ان يجب نصف المتعة ايضا فيكون بينهما . و هو قول زفر - و الميراث بينهما نصفان فى الفصول كلها ، و على كل واحدة منهما عدة المتوفى عنها زوجها و عدة الطلاق .

م : و لو قال لامرأتيه بعد الدخول بهما «إحداكما طالق» ثم حاضت كل واحدة منهما ثلاث حيض ثم بين فى إحداهما فعليها العدة من وقت البيان ، فان راجع بعد ذلك صحت المراجعة فى قول أبى يوسف ، و قال محمد : لاتصح . و لو قال لامرأتيه و دخل بهما « إحداكما طالق » لم يكن بيانا .

قال محمد فى الزيادات رجل تحته حرة و أمة و قد دخل بهما فقال « إحداكما طالق ثنتين » ثم عتقت الأمة ثم بين الزوج الطلاق فى المعتقة قال : تحرم حرمة غليظة و لا يبطل ميراثها إذا كان الإعتاق فى حالة الصحة و البيان فى حالة المرض ، ثم إذا ورثت المعتقة كان لها ربع الميراث و للحرة الأصلية ثلاثة أرباع الميراث ، و على الحرة عدة الوفاة و لا يعتبر فيها الحيض . و على المعتقة أربعة أشهر و عشرا تستكمل فيها ثلاث حيض - و هـــذا عند أبى حنيفة و محمد . و أما عند أبى يوسف : على المعتقة عدة الطلاق لا غير .

(١) اى الإمام الأعظم وصاحباه .

و فى

و فى الكافى : و لو كانتا أمتين معتقتا ، بين الطلاق فى إحداهما تحرم حرمة غليظة و صار فارا ، ، الإرث بينهما نصفان . و تعتد كل واحدة للوفاة أربعة أشهر و عشرا ، لكن لا يعتبر الحيض فى التى لم يبين الطلاق فيها و يعتبر الحيض فى التى بين الطلاق فيها، فان مات الزوج قبل البيان فعلى كل واحدة عدة الوفاة إن لم يقع الطلاق عليها وعدة الطلاق إن وقع الطلاق عليها ، فالاحتياط فى الجمع بينهما .

رجل تحته امتان لرجل فقال المولى « إحداكما حرة » ثم قال الزوج « التى أعتقها المولى طالق ثنتين » كان البيان إلى المولى لا إلى الزوج - و فى الكافى : و إذا بين العتق فى إحداهما طلقت هى ثنتين و لا تحرم حرمة غليظة و تعتد بثلاث حيض ، م : و لو كان الزوج هو الذى بدأ فقال « إحداكما طالق ثنتين » ثم قال المولى « التى طلقها الزوج حرة » فهاهنا صار البيان إلى الزوج - و فى الكافى : فاذا بين الزوج فى إحداهما الطلاق طلقت و عتقت عقيب البيان فتحرم حرمة غليظة و تعتد بثلاث حيض .

و فى فتاوى اهو : رجل له ثلاث نسوة و هن جالسات فقال : هر كرا از شما طلاق من بر و افتد همسايهٔ او را طلاق[1] ! و طلق التى فى وسطهن على كم يقع ؟ قال القاضى جلال الدين : وقع على التى طلقها ، و تطلق واحدة من الثنتين اللتين إحداهن من اليمين و الآخرى من اليسار و البيان إليه . رجل له أربع نسوة فقال : هرچه وقت يكى از شما را طلاق دهم انباغ وبرا هم طلاق[2] ! و طلق إحداهن طلقت واحدة منهن و البيان إليه لأن اسم « الضرة » لا يقع إلا على واحدة . بخلاف ما لو قال : انباغان[3] ! فاذاً هاهنا يقع على كل واحدة منهن .

م : رجل تحته أمتان لرجل قال المولى « إحداكما حرة » ثم قال الزوج « التى أعتقها المولى طالق » فمات المولى قبل البيان عتق من كل واحدة نصفها ثم يخير الزوج

---

(١) أىّ واحدة منكن يقع طلاقى عليها فالطلاق على جارتها (٢) فحينما أطلق إحداكن فعلى ضرتها أيضا طلاق (٣) ضراتها .

فى الطلاق يوقعه على أيتهما، و هذا بخلاف ما لو غاب المولى فان هنالك لا يؤمر الزوج بالبيان. و لو كان الطلاق ثنتين هل تحرم حرمة غليظة؟ لم يذكر هذا الفصل محمد فى الكتاب. و قد اختلف المشايخ فيه، حكى عن الشيخ الإمام عبد الواحد الشيبانى أنها لا تحرم، و غيره من المشايخ قال: على قول أبى حنيفة ينبغى أن تحرم حرمة غليظة خلافا لهما.

قال محمد فى الجامع: إذا كان لرجل امرأتان دخل بهما فقال لهما: أنتما طالقان، طلقت كل واحدة منهما تطليقة رجعية. فان لم راجع واحدة منهما حتى قال لهما: إحداكما طالق ثلاثا، كان له البيان. فان لم يبين حتى انقضت عدة إحداهما - و فى الوافى: أو ماتت إحداهما - م: تعينت الباقية للثلاث، و إن انقضت عدتهما معا لم تقع الثلاث على كل واحدة منهما؛ قالوا: أراد به أن لا تقع الثلاث على واحدة منهما بعينها، أما تقع الثلاث على واحدة منهما لا بعينها: ثم قال: ليس له ان يوقع الطلاق على واحدة منهما بعينها مقصودا بالبيان، أما له ذلك حكما للنكاح بأن يتزوج إحداهما بعد انقضاء العدة، فلو انقضت عدتها ثم أراد أن يتزوجهما معا لم يجز، و لو تزوج باحداهما جاز و تتعين الأخرى للطلقات الثلاث، و لو لم يتزوج واحدة منهما حتى تزوجت إحداهما زوجا و دخل بها ثم فارقها أو مات عنها فانقضت عدتها ثم نكحهما الأول جميعا - و فى الكافى: أو متعاقبا - جاز، م: و كذلك لو انقضت عدتها ثم ماتت إحداهما فتزوج الثانية جاز نكاحها. بخلاف ما إذا كانتا حيتين و تزوج باحداهما لأن النكاح لا يصح إلا فى المطلقة بواحدة فتعينت المتزوجة للواحدة.

قال فى الزيادات: رجل تحته أمتان لرجل لم يدخل بهما فقال: إحداكما طالق ثنتين، ثم اشترى إحداهما تتعين الأخرى للطلاق، كما لو ماتت إحداهما. و لو اشتراهما معا يبقى الطلاق مجملا بينهما - و فى الكافى: و بطل نكاحهما - م: و لا يملك الزوج البيان، فلو وطأ إحداهما بملك اليمين تعينت الأخرى للطلاق.

قال فى الزيادات أيضا : رجل قال لامرأتين له فى صحته و قد دخل بهما « إحداكما طالق ثلاثا » ثم مرض مرض الموت و بين الطلاق فى إحداهما ثم مات قبل انقضاء عدة المطلقة فانهما ترثان ، فان كانت له امرأة غيرهما لم يقل لها شيئا من ذلك كان نصف الميراث لتلك المرأة - و فى الكافى : و النصف الآخر بينهما - م : و إن لم يبين الزوج الطلاق فى إحداهما حتى ماتت إحداهما ، الزوج مريض فانه تتعين الأخرى للطلاق ضرورة فلا ترث ، فان كانت له امرأة أخرى كان لها كل الميراث ، و إن لم تمت واحدة منهما حتى عين الزوج الطلاق فى إحداهما فى مرض موته ثم ماتت إحداهما قبل موته و لا زوجة له غيرهما فان كانت التى ماتت هى التى أوقع عليها الطلاق كان الميراث كله للاخرى ، و إن كانت التى ماتت هى الأخرى و بقيت التى عين الطلاق فيها كان للعينة نصف الميراث ، فان كانت للزوج امرأة أخرى لم يقل لها شيئا من هذه المقالة ففيما إذا ماتت المعينة للطلاق كان الميراث بين الباقيتين نصفين ، و فيما إذا بقيت المعينة للطلاق كان للعينة ربع الميراث و للاخرى ثلاثة أرباع الميراث . و فى الكافى : فان لم يمت الزوج و لم يبين حتى ولدت إحداهما لأقل من سنتين فهو ليس ببيان و بقى الزوج على خياره ، يثبت النسب ، فان نفى الزوج هذا الولد أمر بالبيان فان قال : عنيت عند الإيقاع التى لم تلد ! يلاعن بينه ، بين التى ولدت و يقطع النسب منه و لحق بالأم ، و إن قال : عنيت التى ولدت ! يحد و يثبت النسب لعدم اللعان . و إن قال : لم أعن عند الإيقاع أحدا و لكن أريد الآن التى ولدت ! لا يحد و لا يلاعن أيضا و النسب ثابت ، و إن ولدت لأكثر من سنتين من وقت الإيقاع تعينت الأخرى للطلاق و الولد منه ، فان نفى الولد يلاعن ، لا يقطع نسبه منه ، فان ولدت إحداهما لأكثر من سنتين و الأخرى لأقل تعينت صاحبة الأقل للطلاق ، و عدة صاحبة الأقل تنقضى بوضع الحمل إن كان بين ولادتها و ولاده صاحبة الأكثر أقل من ستة أشهر ، و إن كان بينهما ستة أشهر فصاعدا فعدة صاحبة الأقل بالحيض ، و إن كان

أقر الزوج بوطئ صاحبة الأقل أولا طلقت صاحبة الأكثر بإقراره و لا يصدق فى صرف الطلاق عن صاحبة الأقل فطلقتا . و إن ولدت كل واحدة لأكثر من سنتين من وقت الإيقاع و بين الولادتين يوم أو أكثر فولادة الأولى يكون بيانا للطلاق فى الأخرى ، فان ولدت الأخرى بعده لا يتحول الطلاق الواقع عليها إلى غيرها و يثبت نسب الولدين ، و تنقضى عدة المطلقة بوضع الحمل .

رجل له ثلاث نسوة دخل بواحدة منهن و لم يدخل بثنتين فقال « إحداكن طالق » و مات قبل البيان ففى النساء حكمان : حكم الإرث و حكم المهر . اما حكم الإرث فللموطوءة إرث تام خمس من اثنى عشر و لغير الموطوءتين سبع ، و أما حكم المهر فللموطوءة مهر تام ، لغير الموطوءتين مهر و ثلثا مهر ، عند أبى يوسف لهما المهر و ثلاثة أرباع .

و لو طلق إحداهن واحدة و الأخريين ثلاثا و مات قبل البيان فلها خمسة أثمان الإرث و لغير الموطوءتين ثلاثة أثمانه . و أما المهر فللموطوءة مهر تام و لغير الموطوءتين مهر و ربع بينهما - و هذه رواية الزيادات و هو المروى عن أبى يوسف و هو الصحيح .

و إن وطأ ثنتين و المسألة على حالها فلغير الموطوءة من الإرث و للموطوءتين سبعة أثمان الإرث ، أما المهر فلها ثلاثة أرباع .

و إن كن أربعا و وطأ واحدة منهن فقط فقال « إحداكن واحدة و الأخر[1] ثلاثا » و مات قبل البيان فللموطوءة من إرثه أربعة من اثنى عشر و لغير الموطوءات ثمانية ، و للموطوءة مهر تام و لغير الموطوءات مهر[2] و سدس مهر ... ان وطأ ثنتين و المسألة بحالها فللموطوءتين ... و ستون سهما و خمسة أسداس و نصف السدس من ستة و تسعين و لغير الموطوءتين أحد و ثلاثون سهما و نصف سدس سهم من ستة و تسعين ، و للموطوءتين مهر تام و لغير الموطوءتين مهر و ثلاثة أثمان مهر - هذا هو الجواب المختار ، و قيل لهما مهر و ثلاثة أرباع مهر و على الموطوءتين عدة الوفاة فقط ، و لو وطأ ثلاثا منهن و المسألة بحالها فلغير الموطوءة نصف سدس الإرث و للموطوءات خمسة أسداس و نصف السدس و للموطوءات مهور -

---

(١) فى الأصول . و الأخرى (٢) فى ص « مهران » كذا .

كوامل

كوامل و لغير الموطوءة خمسة أسداس المهر و إن وطأ ثلاثا ثم قال « إحدى نسائى طالق و الأخرى ثنتين و الأخرى واحدة » و مات قبل البيان فلغير الموطوءة نصف سدس الإرث ، الباقى للموطوءات ، و للموطوءات مهور ثلاثة ، لغير الموطوءة ثلاثة أرباع المهر .

فان تزوج ثلاث نسوة و وطأ واحدة فقال فى صحته « إحدى نسائى طالق واحدة أو ثلاثا » و مات قبل البيان فللموطوءة ثلاثة أثمان الإرث و الباقى لغير الموطوءتين ، للموطؤة مهر ، لغير الموطوءتين مهر و ثلثا مهر .

و إن كن أربعا و وطأ واحدة فقال « إحداكن طالق ثلاثا او واحدة » و مات قبل البيان فللموطوءة ثلاثة أسهم و ربع سهم من اثنى عشر سهما من إرث النساء و لغير الموطوءات ثمانية و ثلاثة ارباع ، و للموطوءة مهر و لغير الموطوءات مهران و خمسة أثمان المهر . . إن وطأ ثنتين و المسألة بحالها فللموطوءتين ستة أسهم و نصف سهم من اثنى عشر و لغير الموطوءتين خمسة و نصف . و للموطوءتين مهران ، لغير الموطوءتين مهر و ثلاثة ارباع مهر إجماعا مع اختلاف التخريج . . لو دخل بثلاث منهن و المسألة بحالها فللموطوءات سبعة أسهم و ثلاثة ارباع سهم و الباقى لغير الموطوءة ، و للموطوءات مهر كوامل ، لغير الموطوءة سبعة اثمان المهر .

م و لو قال لامرأتين له « إحداكما طالق » ماتت إحداهما قبل البيان حتى تعينت الأخرى للطلاق فقال الزوج عنيت الميتة الطلاق لا يقبل قوله فى حق صرف الطلاق عن الباقية . و قبل قوله فى حق إبطال حقه فى ميراث الميتة و كذلك إذا ماتتا جميعا أو إحداهما بعد الأخرى ثم قال : عنيت التى ماتت أولا لم يرث منهما . و لو ماتتا معا او إحداهما قبل الأخرى ، لا تعرف التى ماتت أولا ورث من كل واحدة نصف ميراثه ، و لو قال أردت إحداهما بعينها لسقط ميراثه عنها باعترافه و يرث من الأخرى نصف ميراث زوج ، و لو طلق الزوج واحدة بعينها ثم قال : أردت بهذا الطلاق التعيين كان القول قوله . . فى الظهيرية : و لو مات الزوج قبل البيان ورثتا ميراث امرأة واحدة

بينهما، و لو طلق الزوج واحدة بعينها ثم قال: أردت بهذا الطلاق التعيين! كان القول قوله.

و فى الذخيرة: و لو قال «إحدى امرأتى طالق» و ليس له إلا امرأة واحدة يقع الطلاق عليها. و إذا قال «زن مرا طلاق[1]» و له امرأتان أو ثلاث حكيت فتوى شمس الإسلام الأورجندى أنه يقع على كل واحدة تطليقة. قال: لأن «زن» بالفارسية اسم جنس، و غيره من المشايخ قالوا: تطلق واحدة منهن و للزوج خيار التعيين، و هو الصحيح.

م: و لو قال لامرأتين له وقد دخل بهما «إحداكما طالق واحدة و الأخرى ثلاثا» و لا نية له فى واحدة منهما فله أن يوقع الثلاث على أيتهما شاء ما دامتا فى العدة. فإذا انقضت عدتهما ليس له أن يوقع الثلاث على إحداهما بعينها. و إن انقضت عدة إحداهما بانت هى بواحدة و الأخرى طالق ثلاثا، و إن لم يكن دخل بهما و باقى المسألة بحالها فليس له أن يوقع الثلاث على إحداهما بعينها، فإن تزوج إحداهما فى هذه الصورة جاز و ليس له أن يتزوج الأخرى. قال ابو يوسف: لأنى علمت أن الثلاث وقع على إحداهما فليس له أن يجمعهما. قال: و لا أقول إن التى لم يتزوج وقع عليها الثلاث.

و لو طلق امرأة من نسائه بعينها ثلاثا ثم نسيها لم يحل له وطئ واحدة حتى يعلم التى طلق، و كذلك لا يحل لواحدة منهن التزوج بغيره. و لو رافعنه إلى القاضى و طلبن النفقة قضى عليه بنفقتهن و حبسه حتى يبين التى طلق منهن. و فى المنتقى: يقول له القاضى: أوقع الطلاق على أيتهن شئت و احلف للباقيات إن ادعين ذلك! فإذا قال: لا أدرى و لم أوقع الطلاق على واحدة منهن! حلفه القاضى لكل واحدة منهن على حدة «هل هى المطلقة ثلاثا» إن ادعت كل واحدة منهن أنها هى المطلقة، فإن نكل لهن فرق بينه و بينهن بثلاث تطليقات، و إن حلف لهن بقى الأمر على ما كان قبل الدعوى.

(١) على امرأتى طالق.

و فى التهذيب : يجبر على البيان ، م : و عن محمد أنه إذا حلف للثلاث منهن تعينت الرابعة للثلاث و لا يحلف لها . و فى التهذيب : و لو طلقهن ثم تزوجهن متعاقبات تعينت الأخيرة للطلاق ، و لو ماتت إحداهن صارت معينة و حلت له الباقيات .

و عن محمد فيما إذا كانت امرأتين إذا حلف لإحداهما طلقت التى لم يحلف لها ، و لو لم يحلف الاولى طلقت هى ، و إن تشاحتا على اليمين(١) أحلفه لهما : بالله ما طلقت واحدة منهما ! فان حلف لهما حجرته عنهما حتى تبين . فلو أنه وطأ إحداهما فيما إذا كانت له امرأتين قبل المرافعة إلى القاضى و قبل العلم المطلقة و أنه ليس له ذلك تتعين الاخرى للطلاق ، و كذلك إذا وطأ الثلاث فيما إذا كانت له أربع نسوة قبل العلم بالمطلقة تتعين الرابعة للطلاق - فهذا كله بيان حكم القضاء . و أما بيان الحكم فيما بينه و بين الله تعالى أنه ينبغى أن يطلق كل واحدة منهن واحدة ، و لو تركهن بغير طلاق لم يحل لهن التزوج بزوج اخر لأن إحداهما فى مسألة المرأتين و الثلاث فى مسألة الأربع ليست بمطلقة ، و بعد ما طلقهن لا ينبغى له أن يتزوج بواحدة منهن حتى يعلم المطلقة ثلاثا . و فى الخلاصة . و لو طلقهن ثم تزوجهن متعاقبا تعينت الأخيرة للطلاق ، و لو ماتت إحداهن صارت معينة و حلت له الباقيات لوقوع الشك فى الباقيات . و لو شك فى الطلاق فهى امرأته . فان تزوج واحدة منهن فى مسألة المرأتين أو الثلاث فى مسألة الأربع تعينت الأخرى و الرابعة للطلاق . و إن تزوج واحدة منهن فخاصمته إلى القاضى فى الطلاق أولم تخاصمه حلفه القاضى لها فان حلف أمسكها . و كذلك لو تزوج ثنتين أو ثلاثا . فلو أنه بعد ما طلقهن تزوجن ازواجا غيره و دخل بهن أزواجهن ثم فارقوهن : نكح أيتهن شاء ، و إن تزوجت واحدة منهن زوجا غيره و دخل بها الزوج و فارقها فأراد الأول أن يتزوج تلك : له ذلك .

و فى الكافى رجل له ثلاث نسوة : زينب و عمرة و حمادة ؛ و لم يطأ واحدة

(١) تشاحا على الأمر: أراد كل منهما أن يستأثر به ، و تشاحا الخصمان : أراد كل أن يكون هو الغالب .

منهن فقال لزينب يوم الأحد ، إن طلقتك فعمرة طالق ، و قال لعمرة يوم الاثنين ، إن طلقتك فحمادة طالق ، و قال لحمادة يوم الثلاثاء ، إن طلقتك فزينب طالق ، ثم طلق زينب يوم الأربعاء واحدة طلقت هي بالتطليق و عمرة لوجود الشرط ، لم تطلق حمادة ، و إن طلق حمادة يوم الأربعاء طلقت معها زينب ، طلقت عمرة أيضا ، و لو لم يكن كذلك لكنه قال بعد تلك اليمين ، إحداكن طالق ، و مات قبل البيان فهاهنا حكمان . حكم المهر و حكم الإرث . أما حكم المهر فلعمرة نصف المهر و أما زينب ، حمادة فلهما مهر و ربع بينهما نصفان ، و أما الإرث فنقول لا ميراث لعمرة ، و لزينب ، حمادة نصف إرث النساء بينهما .

و لو كان له أربع نسوة و اسم الرابعة شيرة فقال يوم السبت لزينب ، إن طلقتك فعمرة طالق ، و قال لعمرة يوم الأحد ، إن طلقتك فحمادة طالق ، و قال لحمادة يوم الاثنين ، إن طلقتك فشيرة طالق ، و قال لشيرة يوم الثلاثاء ، إن طلقتك فزينب طالق ، ثم طلق زينب يوم الأربعاء طلقت هي بالتطليق عمرة باليمين و لا تطلق [حمادة ،] شيرة ، و لو طلق عمرة يوم الأربعاء طلقت هي بالتطليق و حمادة باليمين و لا تطلق شيرة و زينب ، و لو طلق حمادة طلقت هي بالتطليق و شيرة باليمين و لا تطلق زينب ، عمرة ، و لو طلق شيرة يوم الأربعاء طلقت هي بالتطليق و زينب و عمرة باليمين - هذا إذا طلق واحدة منهما ، فإن قال ، إحداكن طالق ، يجبر على البيان ما دام حيا في أيتهن بين صار كأنه طلقها من الابتداء ، فإن مات بلا بيان فلعمرة خمسة أثمان المهر ، للبواقي مهران و ربع ، و أما الإرث فلعمرة ثمنه و لحمادة ثلاثة أثمان و لزينب ، شيرة أربعة أثمان - و الله أعلم .

الفصل الخامس عشر
في إيقاع الطلاق بالمال

في الملتقط الملخص صرح الطلاق بالمسمى من المال هل يوجب براءة كل واحد منهما من المهر عند أبي حنيفة ؟ اختلف المشايخ ، عن أبي بكر البلخي أنه يوجب براءة

كل واحد منهما من المهر . و عند الآخرين لا يوجب و عليه الفتوى .

قال محمد فى الأصل : إذا قال الرجل لامرأته « أنت طالق بألف درهم » فقبلت طلقت و عليها ألف درهم ، و كذلك إذا قال « انت طالق على ألف درهم » - و فى الهداية : و لا بد من القبول فى الوجهين .

و هذا بخلاف قوله : إن أعطيتنى ألف درهم فانت طالق . إن جئتنى بألف درهم فأنت طالق . إن أديت إلى ألف درهم فانت طالق . إذا أعطيتنى ألف درهم فأنت طالق ، متى أعطيتنى ألف درهم فأنت طالق ؛ حيث لا يقع الطلاق ما لم يوجد الأداء .

و كذلك إذا قال « أنت طالق على أن تعطينى ألف درهم » فقبلت يقع الطلاق ، بمنزلة ما لو قال « أنت طالق على ألف درهم » . فعلى هذا إذا قال بالفارسية : ترا طلاق بشرط آنكه فلان چيز بمن دهى ! أو قال : بآن شرط كه فلان چيز بمن دهى ! فقبلت يقع الطلاق .

ثم فى قوله « إن اعطيتنى ألف درهم ، إن جئتنى بالف درهم » إنما يقع الطلاق بالإعطاء إذا وجد الإعطاء فى المجلس أو خارج المجلس . . فى الحاوى : إذا قال « أنت طالق على أن تعطينى ألف درهم » فاذا قبلت يقع ، إن لم تؤد .

. فى الصغرى : رجل طلق امرأته على الف قبل الدخول و لها على الزوج ثلاثة الاف فيسقط ألف و خمسمائة بالطلاق قبل الدخول و يبقى على الزوج ألف و خمسمائة و عليها ألف بسبب الخلع فيتقاصان ، و هل ترجع المرأة على الزوج بالخمسمائة الباقية ؟ قال الفقيه أبو بكر البلخى : لا ترجع . و عند غيره من المشايخ ترجع و عليه الفتوى .

و فى فتاوى آهو سئل القاضى بديع الدين عمن قيل له : تو زن خويش را طلاق ده بر من هزار درهم ! فطلقها ؟ قال : هزار درهم واجب شود عـــلى الآمر للمأمور ، و سئل القاضى برهان الدين عن هذا و لم يكن فيها « بر من » و لكن مكتوبا : تراهزار درم ؟ فافتى بانه لا يجب

م : و إذا قال لامرأته « أنت طالق و عليك ألف درهم » فقبلت أو قال لعبده « أنت حر و عليك ألف درهم » فقبل عتق العبد و طلقت المرأة و لا شيء عليهما فى قول أبى حنيفة . و قال أبو يوسف و محمد : على كل واحد منهما ألف درهم ـ و فى الهداية : إذا قبلا . و إذا لم يقبلا لا يقع الطلاق و العتاق . و فى الخلاصـــة الخانية : و على هذا الخلاف لوقالت لزوجهـا « طلقنى ثلاثا و لك ألف » فطلقها ثلاثا عند أبى حنيفـة لا يجب شيء من المال و عندهما يجب . و لو زاد الزوج على حرف الجواب فقال « طلقتك ثلاثا بألف » عند أبى حنيفة يتوقف على قبولها فان قبلت تقـع الثلاث . يلزمها الألف ، و إن لم تقبل بطل ، و على قولهما تقع الثلاث بألف قبلت أم لا　م : و على هذا الخلاف إذا قالت المرأة للرجل « طلقنى و لك ألف درهم » فقال الزوج « أنت طالق على الألف التى سميت » فان قبلت لزمها المال و وقع الطلاق . و إن لم تقبل لا يقع الطلاق . و هذا قول أبى حنيفة ، و على قولهما يقـع الطلاق و يجب الألف قبلت أو لم تقبل .

و لو قال لها « انت طالق بالف درهم على أنى بالخيار . او : على أنك بالخيار ثلاثة أيام » فقبلت فالخيار باطل إذا كان للزوج . و هو جائز إذا كان للمرأة . و فى الهداية : فان ردت الخيار فى الثلاث بطل ـ أى الطلاق ، و إن لم ترد ـ أى اختارت الطلاق ـ طلقت و لزمتها الألف . م : و قال ابو يوسف و محمد : الخيار باطل فى الوجهين جميعا . و فى الـكافى : و الطلاق واقع فى الوجهين و المال لازم عليها .

م : و إذا قالت المرأة لزوجها « طلقنى ثلاثا بألف » فطلقها واحدة وقعت واحدة بائنة بثلث الألف ، و لو قالت « طلقنى ثلاثا على ألف درهم » فطلقها واحـــدة وقعت واحدة رجعية بغير شيء . و هذا قول أبى حنيفة . و قال أبو يوسف و محمد : تقع واحدة بائنة بثلث الألف . و فى التهذيب : و لو قالت « طلقنى واحدة بألف » فطلقها ثلاثا تقع الثلاث مجانا . و عندهما تقع واحدة بألف و ثنتان مجانا .

م : و إذا قالت المرأة لزوجها « طلقنى و ضرتى على ألف » فطلق ضرتها أو طلقها

يجب نصف الألف إذا كان مهر مثلهما على السواء، كما لو قالت « طلقني و ضرتي بألف درهم »، و إن كان مهر مثلهما على التفاوت تجب حصة المطلقة من الألف - من مشايخنا من قال: هذا على قولهما، أما على قول أبي حنيفة لا يجب شيء. و منهم من قال: هذا قول الكل، و الأول أصح. و أما إذا قالت « طلقني و ضرتي على ألف »، فطلق إحداهما فلا رواية في هذه الصورة، و لقائل أن يقول: تلزمها حصتها من الألف. و لقائل أن يقول: لا يلزمها شيء من الألف ما لم يطلقهما جملة.

و في التفريد: و لو قال « طلقتك بألف امس فلم تقبلي » فقالت « بل قبلت » فالقول قول الزوج. و لو قال « بعتك هذا العبد بألف و لم تقبل » فقال «قبلت» فالقول للمشتري.

و في الولوالجية: رجل تزوج امرأة على طلاق ضرتها وقع عليها و يكون رجعيا، فاذا ثبت النكاح وقع الطلاق و يجب مهر المثل، و كذا لو تزوجها على ألف و على طلاق فلانة وقع رجعيا.

م: و إذا كان للرجل امرأتان فسألتاه أن يطلقهما على ألف درهم أو بألف درهم فطلق إحداهما لزمت المطلقة حصتها من الألف. فان طلق الأخرى لزمتها حصتها أيضا إن كان طلقها في المجلس. ثم في قولها « طلقني ثلاثا بألف درهم » إذا طلقها ثلاثا متفرقا في مجلس واحد القياس أن تقع تطليقة بثلث الألف و تقع الأخريان بغير شيء، و في الاستحسان تقع ثلاث تطليقات بألف درهم، و من مشايخنا من قال: ما ذكر من جواب الاستحسان محمول على ما إذا وصل الطلقات بعضها ببعض، أما إذا فصل بين كل طلقة بسكوت لا يجب جميع الألف و إن حصل الإيقاع في مجلس واحد. و في الذخيرة: و استدل هذا القائل بما ذكر محمد في باب المشيئة: إذا قال لها « أنت طالق ثلاثا إن شئت » فقالت « شئت واحدة و واحدة و واحدة» موصولا تقع الثلاث و يصير كأنها قالت « شئت الثلاث » و لو قالت « شئت واحدة » و سكتت ثم قالت « و واحدة » و سكتت فانه لا يقع شيء و إن كان المجلس واحدا، و اعتبر مع اتحاد المجلس الوصل، فكذا هاهنا. م: و منهم

من يقول : إذا كان المجلس واحدا لا يشترط الوصل - و فى الذخيرة : و استدل هذا القائل بما ذكر محمد : إذا قالت المرأة لزوجها «سألتك أن تطلقنى ثلاثا بألف درهم وطلقتنى واحدة و لك ثلث الألف» و قال الزوج «لا بل طلقتك ثلاثا و لى عليك جميع الألف» فالقول قول الزوج إذا كانا فى المجلس . فقد اعتبر اتحاد المجلس و لم يعتبر الوصل فى الطلقات ، و فى قولها «طلقنى ثلاثا على ألف درهم» إذا طلقها ثلاثا متفرقا فى مجلس واحد فالمسألة على قولهما على القياس و الاستحسان كما فى حرف الباء ، عند أبى حنيفة تقع ثلاث تطليقات قياسا و استحسانا بخلاف حرف الباء . أما إذا طلقها ثلاثا متفرقا فى مجالس مختلفة معلى قولهما يجب ثلث الألف كما فى حرف الباء ، و عند أبى حنيفة لا يستوجب عليها شىء ، و الجواب فى قولها «طلقنى ثلاثا على أن لك على ألف درهم» نظير الجواب فى قولها «طلقنى ثلاثا على ألف درهم» .

ذكر الشيخ الإمام سيف الدين عبد الرحيم أن من طلق امرأته على الف درهم على فلان الغائب فانه يتوقف وقوع الطلاق على قبول فلان الغائب . و لو قبل رجل آخر الألف ، قع الطلاق .

م : و إذا طلقها واحدة على مال و قبلت ثم طلقها أخرى على مال و قبلت تقع عليها أخرى بغير شىء .

ابن سماعة فى نوادره عن محمد : إذا قال الرجل لامرأته «أنت طالق عشرا بمائة دينار» فقبلت فهى طالق ثلاثا بمائة دينار . و عنه أيضا فى رجل قالت له امرأته «طلقنى سبعين تطليقة بمائة دينار» فقال «طلقتك» : فهى طالق ثلاثا بمائة دينار . و عن أبى يوسف فى امرأة قالت لزوجها «طلقنى أربعا بألف درهم» فطلقها ثلاثا قال : هى بألف درهم ، فلو طلقها واحدة فهى بثلث الألف .

و فى الأصل فى امرأة قد كان طلقها زوجها ثنتين قالت لزوجها «طلقنى ثلاثا على أن لك ألف درهم» فطلقها واحدة : لزمها الألف كلها .

و فى القدورى : إذا قالت المرأة لزوجها « طلقنى واحـــدة بألف » فقال لها « أنت طالق ثلاثا » و لم يقل « بألف » وقع الثلاث مجانا عند أبى حنيفة . و عندهما يجب جميع الألف - و هذا بناء على أن عند أبى حنيفة إن قبلت جاز و إلا بطل و عندهما تقع الثلاث : واحدة بألف و الثنتان بغير شىء . و حكى أبو الحسن عن أبى يوسف أنه رجع إلى قول أبى حنيفة فى هذه المسألة . و لو قالت « طلقنى واحدة بألف » - و فى الخلاصة الخانية : أو « على ألف » م - فقال الزوج « أنت طالق ثلاثا بألف » توقف على قبولها عند أبى حنيفة فان قبلت جاز و إلا بطل ، و عندهما تقع الثلاث . واحدة بألف و الثنتان بغير شىء .

و فى المنتقى : ابن سماعة عن محمد : إذا قالت المرأة لزوجها « طلقنى واحدة بألف » فقال لها « أنت طالق ثلاثا بألف » فان قبلـــت فهى ثلاث بألف و إلا لم يقع شىء ، قال الحاكم أبو الفضل : و كان محمد يقول أولا فى هذه الصورة : إنه تقع واحدة بثلث الألف و إن لم تقبل المرأة ، و لا تقع الثنتان إلا إذا قبلت . فاذا قبلت وقعتا بغير شىء ؛ و كان يقول : هذا بمنزلة رجل قالت له امرأته « طلقنى واحدة بألف » ففعل ثم قال لها « أنت طالق ثنتين بألف » فلا تقعان حتى تقبل فاذا قبلت وقعتا بغير شىء ، ثم رجع و قال : إن قبلت المرأة ما قال الزوج وقع الثلاث بألف و إن لم تقبل لا يقع شىء ؛ كما هو رواية ابن سماعة - و بهذه الجملة ثبت رجوع محمد إلى قول أبى حنيفة فى هـذه المسألة ، و فيه روايتان أيضا .

الحسن بن زياد عن أبى يوسف : إذا قال لامرأته « أنت طالق على الف درهم إن دخلت الدار » فالقبول إليها بعد دخول الدار تقبل ساعة تدخل .

و روى بشر عن أبى يوسف : إذا قال الرجل لامرأة لا يملكها « أنت طالق على مائة درهم إن تزوجتك يوما من الدهر » فقالت « قد قبلت » ثم تزوجها : على قياس قول أبى حنيفة لايقع الطلاق و لا يلزمها المال ، قال : و قال أبو يوسف : الطلاق واقع

و المال لازم ، و لو أنها قالت حين تزوجها « قبلت الطلاق الذى جعلتها لى بمائة درهم » لزمها الطلاق و المال فى قياس قول أبى حنيفه . و قال أبو يوسف : لا أحفظ فى هذا رواية عن أبى حنيفة . و الذى أحفظ عنه من الرواية : رجل قال لمملوكه « أنت حر بعد موتى إن شئت » أو قال « إن شئت فأنت حر بعد موتى » قال أبو حنيفة : لا يكون مدبرا و لا مشيئة للعبد حتى يموت المولى . فاذا مات المولى فان شاء العبد فهو حر ، و قال أبو يوسف : إن قدم المشيئة على العتق بأن قال « إن شئت فأنت حر بعد موتى » فالمشيئة إليه فى الحال . و إن قدم العتق على المشيئة بأن قال « أنت حر إذا مت إن شئت » أو قال « إن مت » أو قال « أنت حر بعد موتى إذا شئت » فله المشيئة بعد الموت .

ابن سماعة عن محمد : إذا قال الرجل لامرأته « طلقتك على ألف » فقالت « رضيت » او قالت : أجزت » فهو قبول . و إذا قالت « نعم » فليس بقبول لان معناه « سأقبل » . و عن أبى يوسف إذا قالت لزوجها « طلقنى على حكمى » فقال « نعم » فهذا ميعاد ، و لو قال « قد فعلت » وقع . و لو قال لها « طلقتك على حكمك » فقالت « قبلت » أو قالت : نعم » جاز . فلو قالت « أنا طالق على حكمى » فقال الزوج « نعم » فهو مثل ذلك .

و فى نوادر بشر عن ابى يوسف : إذا قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا بألف درهم أنت طالق ثلاثا بمائة دينار » فقالت « قد قبلت » فهو جواب عن الكلام الآخر ، و ذكر ابن سماعة عن محمد أنه يلزمها المالان . و عن أبى يوسف أيضا : إذا قالت المرأة لزوجها « طلقنى ثلاثا بألف درهم طلقنى ثلاثا بمائة دينار » فقال لها « أنت طالق ثلاثا بالجعل الاول أو بالجعل الثانى » فهو كما قال ، و إن طلقها ثلاثا و لم يتعرض لاحد الجعلين فهو جواب الكلام الآخر حتى لو كان الكلام الآخر بغير جعل و الثانى بجعل لزمها الجعل . و عنه أيضا أنه فرق بين جانب الزوج و بين جانب المرأة فقال : لو كان الإيجاب من جانب المرأة بأن قالت المراة لزوجها « طلقنى ثلاثا بألف درهم طلقنى ثلاثا بمائة دينار »

فقال « طلقتك بالجعل الأول » يتوقف على قبولها . و لو كان الإيجاب من جانب الزوج بأن قال لها « أنت طالق ثلاثا بألف درهم أنت طالق ثلاثا بمائة دينار » فقبلت بالجعل الأول أو بالجعل الثاني صح . « و في الوقاية : و إن قال « أنت طالق ثلاثا بمائة دينار و عليك ألف » طلقت بلا شيء .

م : و في الزيادات : إذا قال الرجل لامرأته « أنت طالق ثلاثا على ألف » أو قال : بألف » فقالت « قد قبلت الواحدة » لا يقع شيء ، و كذلك لو قالت « قبلت الواحدة بألف » لا يقع شيء لأن الزوج ما أوجبها كذلك . و ذكر في وكالة الأصل أن من وكل رجلا أن يطلق امرأته ثلاثا بألف فطلقها واحدة بألف جاز .

و في الظهيرية . و لو قال لأجنبية « أنت طالق على ألف إن تزوجتك » فقبلت للحال ثم تزوجها تطلق بالمال عند أبي يوسف . و عند أبي حنيفة لا تطلق و لا يلزم المال إلا بقبولها بعد التزوج .

م : إذا قال لامرأته « أنت طالق واحدة بألف درهم » فقالت « قبلت نصف هذه التطليقة » طلقت واحدة بألف بلا خلاف ، و لو قالت « قبلت نصفها بخمسمائة » كان باطلا . و لو قالت المرأة لزوجها « طلقني واحدة بألف درهم » فقال الزوج « أنت طالق نصف تطليقة » طلقت تطليقة بألف درهم . و لو قال « أنت طالق نصف تطليقة بخمسمائة » طلقت واحدة بخمسمائة .

إذا قال لامرأته و قد دخل بها « أنت طالق الساعة واحدة على أنك طالق أخرى غدا بألف درهم » فقبلت ذلك وقعت واحدة للحال بنصف الألف ثم إذا جاء غد تقع عليها تطليقة أخرى . و هل يلزمها المال ؟ ينظر : إن كان قد تزوجها قبل مجيء الغد يلزمها خمسمائة . و إن لم يتزوجها قبل مجيء الغد لا يلزمها شيء - و هو نظير ما لو قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا للسنة بألف درهم » فقبلت تقع عليها واحدة للحال بثلث الألف إذا كان الزمان زمان السنة ثم إذا حاضت و طهرت تقع عليها أخرى ،

و لا يلزمها المال بالطلاق الثاني و الثالث إلا بواسطه سبق التزوج . و لو قال لها : انت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة على أنك طالق أخرى غدا بألف درهم، فقبلت وقعت عليها واحدة للحال بغير شيء فاذا جاء الغد تقع عليها تطليقة أخرى بألف درهم . و لو قال لها : أنت طالق اليوم تطليقة بغير شيء على أنك طالق غدا أخرى بألف درهم ، وقعت في الحال تطليقه رجعية فاذا جاء الغد تقع تطليقة أخرى بألف درهم .

و لو قال لها : أنت طالق واحدة . أنت طالق أخرى بالف درهم ، فقبلت وقعت تطليقتان بألف ، انصرف البدل إليهما . كذلك لو قال : أنت طالق اليوم واحدة و غدا اخرى بألف درهم ، فقبلت وقعت اليوم واحده بنصف الألف ، و غدا أخرى بنصف الألف إن تخلل التزوج .

و لو قال لها : أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعه وغدا أخرى أملك الرجعة بألف درهم ، أو قال : أنت طالق الساعة واحدة بائنة . غدا اخرى بائنة بألف درهم ، أو قال : أنت طالق الساعه واحدة بغير شيء و غدا اخرى بألف درهم ، فالبدل ينصرف إليهما و يكون كل تطليقه بنصف الألف فتقع واحدة في الحال بنصف الألف و غدا أخرى مجانا . إلا أن يتزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد فحينئذ تقع أخرى بنصف الألف . و لو قال لها : انت طالق الساعه واحدة أملك الرجعه . أو قال : بائنه . أو قال : بغير شيء و غدا أخرى بالف درهم ، فالبدل ينصرف إلى التطليقة الثانيه . و لو قال : أنت طالق اليوم واحدة و غدا أخرى املك الرجعه بألف ، ينصرف البدل إليهما . و في الذخيرة . رجل قال لامرأته ، قد دخل بها : أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة و غدا أخرى بالف درهم ، فقبلت ذلك وقع عليها تطليقة للحال بغير شيء فاذا جاء الغد ، قعت تطليقة أخرى بألف . و كذلك لو قال : أنت طالق اليوم تطليقة بائنة و غدا أخرى بالف درهم ، وقعت للحال تطليقة بائنة بغير شيء فاذا جاء الغد وقعت عليها تطليقة أخرى بغير شيء .

م : و فى المنتقى : بشر عن أبى يوسف : رجل قال لآخر طلق امرأتك فلانة واحدة و لك ألف درهم ! ففعل وقع الطلاق فى الحال فى قول أبى حنيفة بغير مال ، و قال أبو يوسف لا يقع شىء حتى تقبل المرأة ، فان قامت عن المجلس الذى بلغها فيه الخبر قبل أن تقبل بطل الطلاق . و ذكر ابن سماعة عنه أيضا : رجل قال لزوج ابنته الصغيرة : طلقها و لك ألف درهم ! فقال : نعم فعلت ! قال أبو حنيفة . هى طالق الساعة بغير شىء . و قال أبو يوسف لا يقع الطلاق ما لم تقبل الصغيرة فاذا قبلت وقع الطلاق و لا يلزمه المال . و ذكر ابن سماعة عن ابى يوسف أيضا . رجل جعل لرجل ألف درهم على طلاق امرأته ففعل و طلق فالطلاق بائن ، و الذى جعل الألف ضامن الألف و هى عليه للزوج ، و لو كان له دين على الزوج فقال له « أنت برىء على أن تطلق امرأتك » فقبل و فعل فالطلاق جائز و هو برىء من المال - قال : و لو كانت هاتان المسألتان فى العتاق فالعتق جائز و البراءة من الدين جائزة ، الجعل الذى جعل له باطل .

و روى بشر عن ابى يوسف : إذا امر الرجل رجلا على ان يطلق امرأتيه بألف درهم فطلق إحداهما بألف او بأقل إلا أنه إذا قسم الألف على مهريهما كان ذلك حصتها فهو جائز . و روى أبو سليمان عن ابى يوسف : إذا قال الرجل لغيره « طلق امرأتى بما شئت ، أو قال . بما رايت . أو قال . على كم شئت . أو : على كم رأيت ، فهو على المجلس و غيره .

و فى الأصل : إذا قال الرجل لامرأته « طلقتك أمس بألف درهم و لم تقبلى » فقالت المرأة « لا بل قبلت ، فالقول قول الرجل ، و على هذا إذا قال لها « قد كنت بعتك طلاقك أمس بألف درهم فلم تقبلى ، و قالت المرأة « لا ، بل قبلت ، فالقول قولها . و لو قال « طلقتها ثلاثا بألف درهم » فقالت المرأة « هذا منك إقرار ماض و قد كنت قبلته منك » و قال الزوج « كان هذا منى إقرارا مستقبلا حين تكلمت فلم تقبلى » فالقول قول الزوج ، و إن أقاما البينة أخذت بينة المرأة .

و فى العتابى : «أنت طالق غدا على عبدك هذا» فقبلت و باعت العبد ثم جاء الغد يقع الطلاق و عليها قيمة العبد . و لو طلقها ثلاثا فى اليوم ثم جاء الغد فلا شيء له .

و فيه أيضا : إذا قال لها «انت طالق بعد غد على ألف و غدا على ألف و اليوم على ألف» فقبلت طلقت اليوم بالف و الباقى بغير شيء ، هكذا ذكر . و على قياس ما تقدم إذا تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد يقع طلاق آخر بالف . و إذا تزوجها فى الغد ثم جاء بعد الغد يقع طلاق آخر بألف . و فيه أيضا : إذا قال لامرأته «إحداكما طالق بالف درهم و الأخرى بمائة دينار» فقبلتا طلقتا بغير شيء . . فيه أيضا : روى ابن سماعة عن محمد فى المنتقى : إذا قال لامرأتيه «إحداكما طالق بألف درهم» فقبلتا و مات فعلى كل واحدة منهما خمسمائة درهم و لا ميراث .

و روى بشر عن أبى يوسف : إذا قال الرجل لامرأته «أنت طالق على حكمك من الجعل» فقبلت ثم حكمت مالا فلم يرض به الزوج فان كان ما حكمت مثل مهرها الذى أخذت أو أكثر من ذلك لم يكن للزوج إلا ذلك . و إن كان أقل من مهرها رجعها بالذى أخذت . و هذا قول ابى حنيفه و أبى يوسف . و على هذا إذا قالت المرأة لزوجها «اجعلنى طالقا على حكمك من الجعل» و طلقها على ذلك ثم حكم بحكم لم ترضه فان حكم بمهرها أو أقل لزمها ذلك و ما لا فلا . و إن طلق امرأته على أن تعمل كذا و قبلت لزمها الطلاق على الفعل ، ثم ينظر إلى الفعل : فان كان جعلا فهو على ما فسرت لك . و إن كان غير جعل فقد مضى الطلاق

بشر عن أبى يوسف : إذا طلق امرأته على أن تهب عنه لفلان ألف درهم أجبرها على نقد الألف و الزوج هو الواهب ، و إن لم تقبل عنه[1] لم يجبر على الهبة و عليها أن ترد المهر ، و الطلاق بائن ، و لا شيء عليها غير الهبة التى وهبته ، و لا رجوع فى هذه الهبة لأحد . و عن محمد فى امرأة قالت لزوجها «طلقنى على أن أهب مهرى من ولدك» ففعل

(١) فى خل : و إن لم تملك عنه .

فأبت أن تهبه فالطلاق رجعي و لا شيء عليها .

و في الولوالجية : رجل قال « امرأتي طالق و لها علي ألف درهم » . له امرأة معروفة فقال : لي امرأة اخرى و لم أعن هذه ! لا يصدق في الطلاق ، المال . و لو قال « امرأتي طالق و لامرأتي علي ألف درهم » و المسألة بحالها لا يقبل قوله في الطلاق و يقبل في المال .

م : أبو سليمان عن أبي يوسف إذا ارادت امرأة زوجها عما لها عليه حتى ان يصلحها ففعل جاز ذلك ، بجارت البراءة و كان طلاق ثانيا و اذا لو جعلت له مالا على ذلك . و لو قالت لزوجها « طلقني علي أن أؤخر مالي عليك » فطلقها على ذلك فان كانت للتأخير غاية معلومة صح التأخير . و إن لم تكن له غاية معلومة لا يصح التأخير . و الطلاق رجعي على كل حال و كذا لو طلقها على أن تبرئه من كفالة نفس فلانة فالطلاق رجعي ، و لو طلقها على أن تبرئه عن الألف التي كفلها لها عن فلان فالطلاق بائن و الله أعلم .

الفصل السادس عشر في الخلع

في الملخص و الايضاح الخلع عقد مفتقر إلى الإيجاب و القبول يثبت الفرقة و يستحق عليها العوض في السغناقي هو عبارة عن أخذ مال من المرأة بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع .

و في الهداية و إذا تشاق الزوجان و خافا ان لا يقيما حدود الله تعالى فلا بأس بأن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها ، و في الزاد و إذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة و لزمها المال .

و في شرح الطحاوي . ثم الاختلاف إذا وقع بين الزوجين فالسنة فيه ان يجتمع أهل الرجل و أهل المرأة ليصلحا بينهما ، فان لم يجتمعا على الصلح فليس إلى الحكمين التفريق بينهما ، فان طلقها جاز ، و إن خلعها أيضا جاز .

م : هذا الفصل على أنواع .

منها بيان صفته و كيفيته

قال علماؤنا الخلع طلاق بائن ينتقص به عدد الطلاق . و قال الشافعي . فسخ لا ينتقص عدد الطلاق به .

و تكلم أصحابنا فيما إذا قضى قاض بكونه فسخا هل ينفذ قضاؤه ؟ منهم من قال : ينفذ قضاؤه . و منهم من قال : لا ينفذ - و فى الخلاصة الخانية : و تظهر ثمرة الاختلاف فيما إذا طلقها فى عدة الخلع تطليقة رجعية . عندنا تقع و عند الشافعي لا تقع ؛ و كذا لو تزوجها مرارا و خلعها فى كل عقد عندنا لا يحل له نكاحها قبل التزوج بزوج آخر و عنده يحل . . أجمعوا على أنه لا يحل له وطؤها إلا بنكاح جديد . و قال بعض الناس : الخلع تطليقة رجعية . م : و إنه من جملة الكنايات حتى لا يقع الطلاق بدون النية . وتصح نية الثلاث . . فى التجريد : و مطلق لفظ الخلع محمول على الطلاق بعوض حتى لو قال لغيره « اخلع امرأتى» فخلعها بغير عوض لم يصح

. فى الخزانة : ألفاظ الخلع خمسه : خالعتك على ألف درهم ، خالعتك ، بايعتك على ألف درهم ، طلق نفسك على ألف درهم فارقتك على ألف درهم .

و فى الخانيه . قد يكون الخلع بلفظ الخلع ، و قد يكون الخلع بلفظ البيع و الشراء ، و قد يكون بالفارسيه - و فى الخلاصه الخانيه : و إن كان الخلع بلفظ البيع و الشراء اختلف المشايخ فيه على قول أبى حنيفه ( ) طاب الفضل ايضا ، و لو أخذ الزيادة جاز فى قضاء . و كذلك امرأة اختلعت من زوجها على أكثر من مهرها الذى تزوجها عليه ، فان كان النشوز من جهتها طاب الفضل للزوج ، و إن كان النشوز من قبله كره له ذلك و جاز فى القضاء : خص الفضل للزوج بالكراهة ، و الصحيح أن النشوز إذا كان من قبله فالكل مكروه ، و إن كان النشوز من قبلها طاب له قدر المهر باتفاق الروايات - و هل يكره الفضل ؟ فى رواية هذا الكتاب . لا يكره . و فى رواية الأصل : يكره .

---

(١) كذا فى النسخ ، و لعل هاهنا سقطة .

م : و إذا قال الزوج : لم أنو به الطلاق ! فان لم يذكر بدلا صدق ديانة و قضاء ـ و فى الخانية : كان القول قوله إذا لم يكن ذلك فى حال مذاكرة الطلاق ، و فى الكافى : و لو كان بغير مال ففى البيع و الطلاق لا يصدق لكونهما صريحين ، و يصدق فى لفظ الخلع و المبارأة لأنهما كنايتان ، م : و إن ذكر بدلا بأن قال مثلا « خالعتك على ألف درهم » ثم قال لم أعن به الطلاق ! لا يصدق ـ و فى الظهيرية : قضاء ، م . و يعتبر من جانب الزوج يمينا و تعليقا للطلاق بقبولها حتى لو قال لها « خالعتك على كذا » ثم رجع عنه قبل قبول المرأة لا يصح رجوعه ، و كذا لا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول المرأة ـ و فى شرح الطحاوى : حتى أن الزوج لو قام و ذهب ثم قبلت المرأة فى ذلك المجلس وقع الطلاق ، م : و كذلك لا يتوقف على حضورها بل يجوز إذا كانت غائبة فاذا بلغها فلها خيار القبول فى مجلسها .

و يصح التعليق بالشروط و الإضافة إلى الأوقات نحو أن يقول « إذا جاء غد فقد خالعتك على الف درهم » أو « إذا قدم فلان فقد خالعتك » كان القبول إليها بعد مجىء الوقت و قدوم فلان ، من جانب المرأة يعتبر الإيجاب و القبول كما فى البيع . و فى الخانية . و تراعى احكام المفاوضات فى جانب المرأة ، م : حتى أنه إن كانت البداية من جانب الزوج فقامت عن المجلس قبل القبول ـ و فى ينابيع : أو أخذت فى عمل آخر يدل على الإعراض م . بطل الإيجاب . و إن كانت البداية من جانب المرأة بأن قالت له « اخلعنى على كذا » صح رجوعها قبل قبوله ـ و فى الخانية : علم الزوج برجوعها أو لم يعلم ـ م : و يبطل بقيامها عن المجلس ، بقيامه ، و فى السغناقى : و وقع الطلاق عليها و المال دين عليها تؤخذ به ، م : و لا يتوقف حال غيبة الزوج ، و فى الخانية : و لا يصح كلام المرأة عند غيبة الزوج إذا لم يقبل أحد ، و فى شرح الطحاوى : حتى لو بلغ الزوج فأجاز لا يجوز . م : و لا يجوز التعليق منها بشرط و لا إضافة إلى وقت ـ فينبنى على هذا ما قال ابو حنيفة : إذا خالعها و شرطت المرأة لنفسها خيارا جاز ،

و قالا : لا يجوز ، م : و في السغناقي : فان اختارت في ذلك المجلس فلها ما اختارت ، و إن لم تقبل شيئا حتى قامت فالطلاق واقع و الخلع ثابت . قال الفقيه أبو الليث : و به نأخذ . و جانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق فيصح الخيار من العبد إذا خيره المولى في العتاق على مال . م . و لو شرط الزوج الخيار لنفسه لا يجوز إجماعا

و إذا قال لامرأته « كل امرأة أتزوجها فقد بعت طلاقها منك بكذا » ثم تزوج امرأة فانقبل إليها بعد التزوج ـ و في الخانية : في مجلس علمها ، م فان قالت بعد التزوج « قبلت » او قالت « اشتريت طلاقها » أو قالت « طلقتها » يقع الطلاق عليها و إن قالت قبل التزوج « قبلت » فهذا ليس بشيء .

و في الخانية رجل قال لامرأته « إن دخلت الدار فقد خلعتك على ألف » فدخلت الدار يقع الطلاق بالمال ... إن قبلت عند الدخول . و في الكافي : لو قال « إذا جاء غد فطلقي نفسك » و ... قبل مجيء الغد لا يصح . و إن قالت لزوجها « إذا جاء غد فطلقني بألف » فرجعت قبل مجيء الغد صح . و لو طلقها بالف يتوقف على قبولها . و لو قال « طلقت » يقع ابتداء بلا مال . و لو لم يرجع للزوج أن يطلقها في المجلس و غيره . و لو ارسلت بذلك رسولا ثم رجعت قبل تبليغ الرسول بطل الإيجاب

و في النوازل . سئل أبو نصر عن رجل قال لامرأته « بعت منك طلاقك بمهرك الذي لك علي » فقالت « طلقت نفسي » ؟ قال يقع الطلاق بمهرها فيصير بمنزلة قولها « اشتريت » ـ و في الغياثية هو المختار للفتوى . و في الفتاوى الخلاصة : و لا تشترط النية هاهنا عند الكل . و في الخانية : و قيل تقع واحدة رجعية . و في الحجة . و المختار هو الأول . و لو قال لها « بعت منك مهرك بتطليقة » فقالت « اشتريت » يقع بائنا . و في الخلاصة الخانية : و لو قال لها « اخلعي نفسك » فقالت « خلعت نفسي » فقال الزوج « أجزت » جاز ذلك و هو خلع بغير مال .

و فى الكبرى : الواحد يتولى الخلع من الجانبين إن كان خلعا. و هو معاوضة إذا كان البدل مذكورا معلوما ، فى رواية : هو المختار .

م : نوع آخر

ذكر فى فتاوى أهل سمرقند صورة الخلع بالفارسية فقال : ان تقول المراة لزوجها : خويشتن از تو بهر كابينى كه مراست و بهر هزينة عدت كه واجب شود مرا بر تو سپس طلاق رخم بيك طلاق ! فيقول الزوج : اهيچندم ترا از حويشتن باين شرطها .

و فى نصاب الفقه : رجل طلق امرأته تطليقا رجعيا بعد الدخول ثم أراد الخلع فقال للمرأة : تو حويشتن را ازين مرد بكابين و هزينة عدت بيك طلاق اهيچندى ؟ فقالت : اهيچندم ! ثم قيل للزوج . تو يك طلاق دادى ؟ فقال الزوج دادم ! يقع بائنا . و هو المختار للفتوى . و فى الخانيه . و قال بعضهم : تقع تطليقة رجعية .

م : و إذا أمر الرجل امرأته بالخلع فهو على أربعة أوجه : إما ان يقول «اخلعى نفسك بكذا من المال» سمى مالا مقدارا معلوما مثل الف درهم ، أو يقول «اخلعى نفسك بمال» و لم يسمه و لم يقدره . او يقول «اخلعى نفسك بيسير شىء» ، أو يقول «اخلعى نفسك» و لم يزد على هذا . فأما إذا قال «اخلعى نفسك بألف درهم . أو : على ألف درهم» فخلعت نفسها على ذلك و لم يقل الزوج بعد ذلك «خلعت» هل يتم الخلع ؟ فيه روايتان عن أصحابنا ، و المختار انه يتم بناء على ان الواحد يتولى طرفى الخلع إذا كان البدل مقدارا معلوما ، فى رواية : و هو المختار ، و تصير المراة وكيلة من جانب الزوج . و اما إذ قال لها «اخلعى نفسك بمال» و لم يقدر المال ـ و فى الذخيره : أو قال «اخلعى بما شئت» ـ م : فقالت «خلعت نفسى على كذا» ففى ظاهر رواية أصحابنا لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج بعد ذلك «خلعت» ، و روى ابن سماعه عن محمد انه يتم الخلع و إن لم يقل الزوج بعد ذلك «خلعت» ، و كثير من مشايخنا أخذوا برواية ابن سماعه . و اما إذا قال لها «اخلعى نفسك بغير شىء» فقالت «خلعت» يتم الخلع . و أما إذ قال «اخلعى نفسك» و لم يزد

على هذا ذكر شيخ الإسلام أنه يتم الخلع بقول المرأة « خلعت »، و حكى عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري أنه كان يقول و روى عن محمد أن هذا بمنزلة قوله « اخلعي نفسك بمال » و روى عن أبي حنيفة أن هذا بمنزلة قوله « اخلعي نفسك بغير شيء » : و في الخانية . و ذكر في المنتقى عن أبي يوسف أنه لا يكون خلعا .

و كذا لو قال لغيره « اخلع مرأتي » ليس له أن يخالعها إلا بمال ، و روى ابن سماعة عن محمد إذا قال لها « اخلعي نفسك » فقالت « خلعت نفسي » يقع طلاق بائن بغير بدل كأنه قال لها « أبيني نفسك » و به أخذ أكثر المشايخ .

و في الفتاوى الخلاصة ، لئن اختلعت من زوجها على نفقة عدتها و مهرها و على الزوج عشرون درهما نقل عن الشيخ الأستاذ أنه يصح و يجب على الزوج عشرون درهما ، قال رضي الله عنه ما يوافق هذا في الأصل . امرأة اختلعت على دين على أن يرد الزوج عليها ألف درهم لا نعمة فيها ؛ قال الشيخ . و هذا يدل على أن إيجاب بدل الخلع على الزوج صحيح . و في صلح القدوري لو ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لم يجز ؛ و هذا يدل على أن إيجاب بدل الخلع على الزوج لا يصح ، فوجه التوفيق بين الروايتين أنها إذا صالحت على عوض يجوز إيجاب بدل الخلع على الزوج و يكون مقابلا ببدل الخلع . كذا إن خالع و لم يذكر نفقة العدة و لم يذكر عوضا آخر ينبغي أن يجب بدل الخلع على الزوج .

و في الملتقط . و حكى اتفاق المشايخ في زماننا أن الخلع يصح من غير إضافة إلى أحد الزوجين ، حتى لو قالت بالفارسية : خويشتن خريدم ! فقال الزوج : فروختم ! يصح و إن لم يقل : فروختمت .

و في الولوالجية . و إذا قال لها بعد البينونة « قد خلعتك » ينوي الطلاق لم يقع شيء . و إن خلعها على جعل بعد الطلاق الرجعي في العدة لزمها الجعل لأن الملك باق .

م و إذا سألت المرأة من زوجها أن يخلعها فهو على أربعة أوجه أيضا : أما إن قالت له « اخلعني على كذا » سمت ألف درهم مثلا و في هذا الوجه إذا خلعها على ذلك فالخلع يتم بقبول الزوج ، لا يحتاج إلى قول المرأة « اختلعت » أو « قبلت » ، في رواية ، و هو المختار ، في الذخيرة و يصير الزوج وكيلا عن المرأة بالاختلاع و على هذا إذا وكل الرجل رجلا أن يخلع امرأته على ألف درهم و وكلت المرأة ذلك الرجل أن يخلعها من زوجها على ألف درهم فقال الوكيل « خلعت فلانة من زوجها فلان بألف درهم » يتم الخلع بقوله في رواية ، و هو المختار . و أما إن قالت « اخلعني على مال » و لم تسمه و لم تقدره فقال الزوج « خلعتها على كذا » و في هذا الوجه لا يتم الخلع بقول الزوج « خلعت » ما لم تقل المرأة « قبلت » أو « اختلعت » في ظاهر رواية أصحابنا و على رواية ابن سماعة يتم ، و معنى قولنا " لا يتم الخلع " على ظاهر الرواية أنه لا يجب عليها بدل الخلع و هل يقع الطلاق ؟ اختلف المشايخ فيه فبعضهم قالوا يقع ، و به كان يفتي ظهير الدين المرغيناني ، و بعضهم قالوا لا يقع ، و هو الأظهر و الأشبه . و أما إن قالت « اخلعني بغير مال » ففي هذا الوجه إذا قال الزوج « خلعت » يقع الطلاق . و أما إن قالت « اخلعني » و لم تزد على هذا ففي هذا الوجه ذكر شيخ الإسلام أنه يقع الطلاق بقول الزوج « خلعت » ، و على قياس ما حكي عن الشيخ محمد بن الفضل[1] فيما أمر الزوج المرأة بالخلع يجب أن يكون في المسألة روايتان .

و في السراجية . طلقها بعد الخلع على مال طلقت ، و لا يجب المال . و لو قال لامرأته « إحداكما طالق بكر حنطة ، و الأخرى بكر شعير » فقبلتا طلقتا بغير شيء .

و فيها . إذا تمت الخلع بإقرار الزوج و ادعى الاستثناء موصولا يقبل قوله ، م . و لو شهد اثنان أنه خالعها بدون الاستثناء يقبل لأنه شهادة على السكوت دون

(١) أي في بدايته ص ٢٥٨ .

النفي، و إذا خالعها بشرط أن يكون الولد الصغير عند الأب صح الخلع دون الشرط، و لو خلعت على أن تمسك الولد مدة معلومة يلزمها الوفاء بذلك، و لو قالت « اشتريت نفسي منك أمس بكذا و لم تخلعني » فقال « لا بل خلعتك » فالقول له .

م : و إذا قال لها : خويشتن از من بخر ! فقالت : خريدم ! و لم يقل الزوج : فروختم ! لا تطلق ، و هذا بخلاف ما لو قال لها « اخلعي نفسك مني » فقالت « اختلعت » و لم يقل الزوج « قبلت » ؛ و كذلك لو قال لها بالعربية « اشتري نفسك مني » فقالت « اشتريت » و لم يقل الزوج « بعت » لا يقع الطلاق ، و في الواقعات : هو المختار ، بخلاف قوله « اخلعي » هكذا ذكر الصدر الشهيد ، و حكي عن الشيخ الإمام محمد بن فضل بخلاف ما ذكره الصدر الشهيد في قوله « اشتري نفسك مني » على ما يأتي بيانه بعد هذا - إن شاء الله تعالى - و لو قال : خويشتن بخر بكذا ! ذكر بدلا مقدرا ، و في الفتاوى الخلاصة بان قال . خويشتن بخر بكابين و نفقة عدت ! أو بمال آخر معلوم أو قال بالعربية « اشتري نفسك بكذا » فقالت : خريدم ! أو قالت : « اشتريت » و لم يقل الزوج « بعت » أو « فروختم ! يتم الخلع في رواية و هو المختار على ما بينا .

و لو قال الزوج : بزني فروختم ! بعد قول المرأة خريدم ! يتم الخلع على الرواية المختارة ، و عن هذا قيل : إذا قال لها : خويشتن بخر از من بكابين و نفقة عدت ! فقالت : خريدم ! فقال الزوج : من يكى طلاق دادم ! يقع عليها طلاقان . أحدهما بالخلع ، و الثاني بالتطليق .

و في فتاوى آهو : سئل القاضي بديع الدين قالت : خويشتن را خريدم بعدت ، كابين و باين چندين رخت معين ! فقال : بدين رختها فروختم ؟ قال : لا يكون خلعا ، و لو قالت : خويشتن را خريدم بعدت و كابين ! فقال : ترا سه طلاق ؟ قال . لو كان مرادها الثلاث ، يكون جواب الخلع . فان لم تكن له نية فعلى قول أبي حنيفة تقع الثلاث ابتداء و عليه المهر ، و عندهما تقع و لا مهر عليه ، و سئل القاضي برهان الدين : قالت . خويشتن بعدت و كابين ، باين پنج پاره رخت معين خريدم ! فقال : فروختم !

و لم تسلم رختها فى ذلك المجلس ؟ قال : صح الخلع .

و سئل القاضى بديع الدين : قالت : خويشتن خريدم بعدت و كابين و بصد دينار معين بر آنكه مرا يك سال زمانى دهى ! فقال : فروختم ، يك سال زمان دادم ؟ قال : يصح التأجيل . و سئل أيضا : قالت : خويشتن خريدم بعدت و كابين و باين جامه كه هفده ذراع است ! فقال: فروختم ! فوجد ثلاثة عشر ذراعا هل يرجع بالنقصان ؟ قال : لا .

و فى الخلاصة : الخلع يصح مع جهالة الأجل و المال و الخطر ، اما جهالة الأجل بأن خالع إلى الحصاد و الدياس ، و أما جهالة المال بأن قالت « خالعنى على ما فى يدى من مالى . أو : ما فى يدى من متاع » . و أما الخطر بأن قال « خالعنى على ما فى يدى » و لم يقل « من مالى » . . فى التهذيب : و لو قالت « على ان تلد غنمى العام » و نحوه سقط المهر سواء تلد الغنم أم لا .

و فى الذخيرة : فان قال لها « اشترى نفسك منى بمال » و لم يبين مقداره و لم يسمه أو قال لها : خويشتن از من بخر بمال ! فقالت : اشتريت أو : خريدم ! لا يتم الخلع بقولها فى ظاهر الرواية ، م . و أما إذا قال لها : خويشتن بخر بچيزى از من . أو قال . بجامه ! ذكر بدلا مجهولا فقالت : خريدم على كذا ! لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج . فروختم ! و لا يقع الطلاق أيضا ، و هذا يجب أن يكون على ظاهر الرواية ، و فى الفتاوى الخلاصة : و به يفتى .

و أما إذا قال لها : خويشتن بخر بغير شىء ! او قال : اشترى نفسك منى بغير شىء ! لم يذكر الصدر الشهيد هذا الفصل فى واقعاته و رأيته مكتوبا بخط شيخ الإسلام شمس الأئمة الحلوانى عقيب ذكر مسألة أمر الزوج المرأة بالخلع عن الشيخ الإمام محمد بن الفضل : و كذلك لو تلفظا بلفظ البيع و الشراء فى الفصول كلها فهو على ما وصفنا ؛ فهذا إشارة إلى أن فى هذا الفصل يقع الطلاق بقولها : خريدم ! كما فى قوله « اخلعى نفسك بغير شىء » و إشارة إلى ان فى قوله « اشترى نفسك منى » روايتان كما فى قوله « اخلعى نفسك » .

و فى الذخيرة : و إذا قالت المرأة لزوجها : تن مرا فروش ، او : سر مرا فروش ! او قالت بالعربية « بعني نفسي » فهو على أربعة أوجه على حسب ما ذكرنا فيما إذا قالت لزوجها « اخلعني » .

م . و إذا قال لها : خويشتن خريدى از من بمهرك و نفقة عدتك ! فقالت : خريدم ! و لم يقل الزوج : فروختم ! قال بعض المشائخ : يتم الخلع ، و قال بعضهم : لا يتم ، و قال الفقيه أبو جعفر : يسئل الزوج أنه أراد بقوله « خريدى » التحقيق أو السوم ؟ إن قال : أردت السوم ! لا يتم الخلع ، و إن قال : أردت به التحقيق ! يتم ؛ و عن الفقيه أبى الليث ما هو قريب من هذا فانه قال : لا يتم الخلع إلا إذا أراد بقوله « خريدى » التحقيق ، و حكى عن شيخ الإسلام الاوزجندى عن شمس الأئمة السرخسى انه كان يقول : يتم الخلع و إن لم يقل الزوج « فروختم » ؟ و قد رأيت فى فتاواه هكذا ، و صورة ما رأيت فى فتاواه : إذا قال لها : خويشتن از من بهمه حقها خريدى ، أو قال : بچندين درم خريدى ! فقالت : خريدم ! و لم يقل الزوج : فروختم ! أن الخلع تام ، و لو قال : خريدى ! و لم يقل : بهمه حقها ! و لا قال : بچندين درم ! فقالت : خريدم ! لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج : فروختم ! و المعنى فى ذلك أن تقدير كلامه : خويشتن خريدى كه من فروختم . . فى الفتاوى الخلاصة : و لو قال خويشتن بخر ! فقالت . خويشتن بخريدم بهزار درم ! صارت مستدنه و لا يصح الخلع ما لم يقل الزوج « بعت » .

و فى الخانية : و لو قال الرجل لها « اشترى ثلاث تطليقات بمهرك ، نفقة عدتك » فقالت « اشتريت » تم الخلع ، و إذا قال الرجل لامرأته « ابتعت منى . أو قال : اشتريت منى ثلاث تطليقات بمهرك و نفقة عدتك » فقالت « اشتريت » الصحيح أنه لا يقع ما لم يقل الزوج بعد كلامها « بعت » . . فى العتابية : هو المختار . م : و إذا قال لها « اشتريت منى ثلاث تطليقات بمهرك و نفقة عدتك » فقالت « اشتريت » ، أو قال لها

خلعت

« خلعت نفسك منى بكذا » فقالت « خلعت » فالجواب فيها كالجواب فى قوله : خريدى ، و لو قال لها : خويشتن مى خرى بكذا ! فقالت : خريدم ! لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج : فروختم ! فهذا باتفاق الأقوال : و كذا إذا قالت : خويشتن مى خرم ! فقال الزوج: فروختم ! لا يتم الخلع .

و فى فتاوى الفضلى : امرأة قالت لزوجها « اشتريت نفسى منك بما أعطيت ـ أو قالت : أشترى » ، أرادت الإيجاب دون العدة فقال الزوج « أعطيت » يقع الطلاق، و لو قالت بالفارسية « خرى » و باقى المسألة بحالها يصح ان لا ينوى أنها أرادت العدة أو الإيجاب ، و إن قالت « خرم » لا يصح أن لا ينوى . و فيه أيضا : إذا قالت : خويشتن خرى از تو بمهرى و نفقة عدتى كه دادى ـ و فى الذخيرة : فروختى ـ م : فقال الزوج . آرى ! وقعت الفرقة ، و لو قال : آرى سيم ! لا تقع الفرقة ، و فى الذخيرة : و لو قال آرى سيم ده ! تقع الفرقة ، و فى فتاوى النسفى : إن قولها « خرى » ليس بايجاب حتى أنها لو قالت : خويشتن خرى ! فقال الزوج: فروختم ! لا يتم الخلع ذكر الجعل أو لم يذكر .

و لو قالت لزوجها : هر حتى كه مرا بر تو است خويشتن خريدم ! فقال الزوج : فروختم ! لا يكون خلعا بذلك المال . و لو قالت : بمهر حق ! كان خلعا . و لو جرت العادة فيما بين الناس أنهم يريدون بقولهم « هرحق » بمهر حق يجب أن يصح الخلع ، و الفتوى على أنه لا يصح إلا أن يكتب فى الفتوى « كذا جرت العادة » فحينئذ يفتى بالصحة . و فى المضمرات : و إذا قالت : خويشتن خريدم بمهر حتى مرا كه بر تست ! لا تقع البراءة عن نفقة العدة . م : و فى موضع آخر : و لو قال : هرحتى كه مرا از تو مى بايد خويشتن خريدم از تو ، أو قالت : مر خويشتن خريدم از تو ! فقال الزوج : فروختم ! يكون خلعا و يلغو قوله : هر حتى كه مرا از تو مى بايد ، و تصير كأنها ابتدأت فقالت : خويشتن خريدم از تو . و فى السراجيه : إذا قالت : مر خويشتن را ازهمه حقها خريدم ! فقال الزوج : فروختم صح و يكون عبارة عن قوله : بهمه حقها خريدم ، و يجب عليها رد

المهر . و فى تجنيس الناصرى : و لو قال لآخر « إنك أسمدت امرأةصالحة ! فقال الزوج : من بسه درهم ترا فروختم ! فقال : خريدم ! لا يقع الخلع .

م : و إذا قالت المرأة « اختلعت بمهرى و نفقة عدتى » و لم تقل « منك » فقال « خلعت » و لم يقل « خلعتك » لا يكون هذا خلعا صحيحا . و كذا إذا قالت بالفارسيه : خويشتن خريدم ! فقال الزوج : فروختم ، لا يكون خلعا صحيحا ، و لو قال : فروختمت ! فهو خلع صحيح . هكذا ذكر فى مجموع النوازل ، و فى فتاوى أبى الليث : إذا جرت مقدمات الخلع بين الزوجين فقالت المرأة بعد ذلك : خويشتن خريدم بنفقة عدت و كابين ! فقال الزوج : فروختم ! يصح و إن لم تقل « منك » . . على هذا البيع و النكاح ، و حكى عن نجم الدين النسفى أنه قال : اتفق المشايخ فى زماننا أن الخلع صحيح بغير الإضافة إلى أحدهما لكثرة الاستعمال من العامة . و عندهما هذا خلع صحيح ، فصار بمنزلة قوله : هرچه بدست راست گيرم بر من حرام ! و بمنزلة البيع و الشراء إذا قال البائع « بعت هذا » فقال المشترى « اشتريت هذا » فإن هناك يتم البيع ، فكذا ههنا . و فى الذخيرة .

و إذا قالت المرأة لزوجها : خويشتن خريدم ازتو به كابين و نفقة عدت ! فقال الزوج قد رضيت و أجزت ! فقد تم الخلع . و كذلك إذا قال رجل لامرأته : من ترا بفروختم بكابين و نفقة عدت تو ! فقالت للزوج أجزت . قبلت . رضيت ! فقد تم الخلع .

و فى الخانية : امرأة قالت لزوجها « اشتريت بما أعطيت » و أرادت الإيجاب لا العدة فقال الزوج « أعطيت » يقع الطلاق . و فى النوازل : سئل أبو القاسم عن رجل قال لامرأته « بعت منك تطليقة بمهرك و نفقة عدتك بمثل ما جاء جبريل عليه السلام إلى النبى صلى الله عليه و سلم » ـ و فى الخانية : فقالت « قبلت » ؟ قال : إن كانت طاهرة عند هذه المقالة و لم يكن جامعها فى ذلك الطهر وقع الطلاق عليها .

و فى الفتاوى الخلاصة : قيل للمرأة : اشتريت نفسك بتطليقة بكل حق يكون للنساء على الرجل من المهر و نفقة عدتك ؟ فقالت « اشتريت » و قيل للزوج . بعت ؟ فقال « بعت » صح

الخلع، و إن لم يكونوا يقولوا لها « اشتريت نفسك منه »، و لو قال الزوج « فروختت » و لم يقل « فروختم » صح الخلع . رجل تزوج امرأة و قال عند رجل « امرأتي لا تشتري ثلاثين درهما » فقال ذلك الرجل « أنا أشتريها بمائة درهم هل بعت مني » فقال « نعم » لا تحرم عليه .

م : و في المنتقى عن محمد : إذا قالت المرأة لزوجها « خلعت نفسي منك بألف درهم خلعت نفسي منك بألف درهم خلعت نفسي منك بألف درهم » قالت ذلك ثلاث مرات فقال الزوج « قد رضيت و اجزت » كان ثلاثا بثلاثة آلاف درهم . و لو قال الزوج للمرأة « خلعتك على مال من المهر » قال ذلك ثلاث مرات و لم يسم شيئا فقالت المرأة « قبلت ، رضيت » طلقت ثلاثا . و في الحاوي : سئل علي بن أحمد عمن قال لها « بعت منك تطليقة بثلاثة آلاف » قال ها ثلاث مرات فأجابته في كل مرة بقولها « اشتريت » ثم قال : أردت التكرار لا الثلاث ؟ قال : يصدق قضاء و يكون تطليقة واحدة بثلاثة الاف ، و ... تأخذ ... فيه . قالت « طلقني بألف ، أو اخلعني بألف » فقال « قد فعلت » لزمها المال و إن لم تقل هي « قبلت » . و عن أبي بكر الإسكاف فيمن قال لها « بعت منك تطليقاتك بمهرك » فقالت هي « طلقت نفسي » قال : هذا قبول .

و في الفتاوى الخلاصة : رجل قال لامرأته : خويشتن از من بخر بكذا و كذا ! و كرر ثلاثا فقالت : خريدم ! تقع الثلاث بالأموال . و لو قالت : خويشتن خريدم بألف ! و كررت ثلاثا و قال الزوج : فروختم ! تقع واحدة بألف ، و يبطل الأول بالثاني و الثاني بالثالث ، كذا روى الشيخ الأجل الأستاذ .

م : إذا قال الرجل لامرأته « أخلعك » فقالت « قد خلعت[1] » فهذا باطل حتى يقول الزوج « قبلت » ، قال ثمة : و الخلع في هذا من جانب الرجل لا يشبه التزويج ـ يريد به أن الرجل إذا قال لامرأته « أتزوجك على مائة درهم » فقالت « فعلت » و أنه

(١) من خل ، و في م : قد فعلت .

ينعقد النكاح بينهما و إن لم يقل الزوج بعد ذلك « قبلت » . و فى نوادر ابن سماعة عن محمد : امرأة قالت لزوجها « اخلعنى » فقال « قد خلعتك بألف درهم » لم يقع الخلع حتى تقبل المرأة ، قال محمد : النكاح و الخلع سواء إلا فى قول الرجل لامرأة « زوجينى نفسك » فقالت « زوجتك نفسى » و لم يذكرا مالا فهذا يجوز فى النكاح و لا يجوز فى الخلع .

إذ قالت : خويشتن بخريدم بكابين و نفقة عدت ! فقال الزوج : پذيرفتم ! فقد قيل : لا يقع الخلع . رجل قال لامرأته : من خويشتن را از تو بخريدم ، بكابين خريدم ! و نوى الطلاق فان هذا طلاق بائن . و أكثر المشايخ أنه لا يصح الخلع ، و هو نظير ما لو قال لعبده : خويشتن از تو خريدم ! فقال العبد : فروختم ! فانه لا يعتق العبد . و فى الظهيرية : رجل له امرأتان طلبت إحداهما منه الخلع و قالت : من خويشتن خريدم از تو بكابين و هر چه بمن است تو و حقى ؟ گفت : فروختم ! فلما خرج من المنزل قيل له : مع أيتهما خالعت ؟ قال : معهما ! قال نجم الدين النسفى : تحرم عليه هذه الأخيرة بالخلع و الأولى بالإقرار ... و سئل نجم الدين عن هذا عمن خلع امرأته ثم زوجها بعد ذلك ثم قال : تو بر من حرامى بدان خلع ! هل تحرم عليه ؟ قال : نعم ! و إذا حرمت عليه باقراره حسب مسمى فى هذا النكاح العام ما يقع .

و فى الفتاوى الخلاصة ... لو قال : بازرن خريد ... او ... خريد فروخت ردم ! و المرأة منكرة يقع الطلاق ... و ... هذا إذا لم يسم خلع أصلا ، و لو سمى خلعا فاسدا فقال : هو ... س ... الخلع صحيح . قال الشيخ الإمام الأجل الأستاذ : لا يقع ، و قال الإمام النسفى : يقع ، و لو أضاف إلى ذلك الخلع ، فقال : بأن خلع لا يصح بعد النكاح .

رجل قال لامرأته « خلعتك بمهرك و نفقة العدة » لقنها بالعربية فقالت « اختلعت منه بالمهر و نفقة عدة ... » ارائك « منهم من قال : لا يصح ، قال الصدر الشهيد : و به يفتى . . لهذا لو لقنها أن تبرئ الزوج عن المهر ، النفقة . إذا قيل للزوجة : خويشتن

خريدى

حردى من زوجك هكذا ، فقالت حرده ! فصل للزوج ، فروختى ؟ فقال لا !
ثم قال فى ذلك المجلس فروختم ! لا يصح الخلع ، وكذا لو قال الزوج للمرأة
خويشتن ا ... بكابين ، بعدت ! فقالت بكابين خريدم بعدت لى ! ، لم يقل الزوج
بعد ذلك شيئا لا يقع بهذا شيء.

، لو اختلعا ، هما مشيان إن كان كلام ، حد منهما متصلا بالآخر صح الخلع ،
وإن لم يكن متصلا لا يصح الخلع ، لا يقع الطلاق .

، فى فتاوى أبى الفضل قال لها اخلعى نفسك منى أو اختلعى نفسك منى
بمال ، فقالت ، اختلعت بألف درهم ، لا يتم الخلع من غير قبوله ، قلت ، ... لو وهبت
امرأة مهرها من زوجها فقالت ... وقال ، بوصلك ثلاث تطليقات ، ثلاثا
... حتى قال لامرأته خويشتن خريدى ز من بمهر ... فقالت . خريدم ! فقال
الزوج دادم ! ... أن يصح ، ... إن هذه لفظة عدد لا لفظة إيجاب .

، فى ، فعت ... أو ... ثم خالعها ولم يدخل
بها على ألف درهم ... فى ... لا ... أباها ألف درهم ، هكذا ...
لا يستحق لا شيء عليها ، هذا ... على قول أبى يوسف محمد وأما على قول
أبى حنيفة لا يجب عليها ألف درهم ... الخلع ... كل ...
منهما ... الخلع .

، وفيها . رجل تزوج امرأة على مهر مسمى ثم طلقها طلاقا ... ثم تزوجها ثانيا
على مهر ... ثم اختلعت ... للزوج من المسمى شيئا ...
لو قال بالفارسية : خويشتن خريدم ... بكابين ، ... كه مر ... لا يبرأ
عن المهر الأول .

، ... امرأة ... مهرها من زوجها ثم ... الزوج ... طلقة
... والزوج يعلم أنه لا مهر لها عليه ، ... شترت هى بمهر الطلاق ...

نوع آخر من الخلع

إذا قال « خالعتك » و لم يذكر المال أصلا فقالت « قبلت » لا يسقط شيء من المهر ، هذا فى جواب ظاهر الرواية . و ذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده : إذا قال لها « خالعتك » فقالت « قبلت » يقع الطلاق و تمم البراءة للزوج عن المهر إن كان عليه مهر ، و إن لم يكن عليه مهر يجب عليها رد ما ساق إليها من المهر . و إذا قالت بالفارسية : خويشتن خريدم از تو ! و قال الزوج : فروختمت ! تقع تطليقه بائنة و لا ترد ما قبضت من المهر ، و إن لم تقبض برئ الزوج ، و رأيت فى بعض الكتب أن فى براءة الزوج عن المهر إذا لم يذكر فى الخلع شيئا روايتان عن أبى حنيفة رحمه الله . و الأصح هو البراءة ، و فى شرح الكافى : أن الزوج يبرأ عن المهر عند أبى حنيفة . . إن لم يذكرا فى الخلع شيئا . و لا تسقط نفقة العدة إلا بالذكر . و إذا قال لها « خالعتك » و نوى الطلاق يقع الطلاق و لا يبرأ الزوج من المهر بالاتفاق و إذا قال لها بالعربية « بعتك » لا يقع الطلاق ما لم تقل « اشتريت » ، و إذ قالت « اشتريت » حتى وقع الطلاق فحكم المهر ما ذكرنا فيما إذا قال لها بالفارسية : فروختمت .

هذا إذا خالعها و لم يذكر المال أصلا ، فأما إذا خالعها على مهرها فهذا على وجهين : إن خالعها على جميع مهرها و المهر مقبوض و ذلك ألف درهم و المرأة مدخول بها كان عليها رد ما قبضت من المهر و رد مثله ، و إن كان غير مقبوض سقط عن الزوج جميع المهر ، و فى الذخيرة : و لا يتبع أحدهما صاحبه بشيء من المهر بسبب الطلاق فى الفصلين جميعا ، و إن لم يكن الزوج دخل بها فخالعها و المهر مقبوض فالقياس أن يرجع الزوج عليها بألف و خمسمائة : ألف بدل الخلع و خمسمائة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ، و فى الاستحسان يرجع عليها بألف درهم لا غير : خمسمائة بدل الخلع و خمسمائة بالطلاق قبل الدخول ، و إن كان المهر غير مقبوض فالقياس أن يرجع الزوج عليها بخمسمائة ، و فى

الاستحسان لا رجع عليها بشيء . برأ من جميع المهر .

هذا إذا خالعها على جميع مهرها ، و إن خالعها على بعض مهرها بأن خالعها على عشر مهرها مثلا و المهر مقبوض ، ذلك ألف و المرأة مدخول بها فالزوج يرجع عليها من المهر ما به بدل الخلع ، و الباقي سالم لها ، و فى الظهيرية فى فوائد جمعت و إن كان غير مقبوض سقط عن الزوج عشر المهر ببدل الخلع بلا خلاف ، و تسقط التسعمائة الباقية بسبب الخلع عند أبى حنيفة ، و عندهما لا تسقط التسعمائة الباقية .

و فى الظهيرية : و ترجع على الزوج بتسعمائة ، هـ ، و إن لم يكن الزوج دخل بها فخالعها و المهر مقبوض فالقياس أن يرجع الزوج عليها بستمائة بدل الخلع ، و خمسمائة بالطلاق قبل الدخول بها ، و فى الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما ، و إن كان المهر غير مقبوض فعلى قول أبى حنيفة على جواب الاستحسان أنه لا يرجع المرأة على الزوج بشيء و على قولهما على جواب الاستحسان يسقط عن الزوج خمسون درهما بسبب الخلع ، و يرجع عليها بأربعمائة و خمسين .

هذا إذا خالعها على جميع مهرها أو على بعض مهرها ، و إن كان بارأها على جميع مهرها أو على بعض مهرها فعند محمد الجواب فيه كالجواب فى الخلع لا يسقط إلا ما سميا فيه ، و عندهما الجواب فيه كالجواب فى الخلع على قول أبى حنيفة حتى برئ كل واحد منهما عن صاحبه عن جميع حقوق النكاح .

و أما إذا خالعها على مال مسمى معروف سوى الصداق فإن كانت المرأة مدخولا بها ، المهر مقبوض فإنها تسلم إلى الزوج بدل الخلع ، و لا يرجع أحدهما على صاحبه بعد الطلاق بشيء من المهر عند أبى حنيفة خلافا لهما ، و أما إذا كانت المرأة غير مدخول بها و المهر مقبوض فإن الزوج يأخذ منها بدل الخلع و لا يرجع عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند أبى حنيفة ، و فى الخانية و عند صاحبيه يرجع الزوج

(١ - ١) فى خ ل . و لا ترجع على الزوج بشيء من المهر .

عليها بالبدل و نصف المهر .

م . و بهذا الفصل تبين أن ما ذكر من جواب الاستحسان فيما إذا خالعها على مهرها و المرأة غير مدخول بها و المهر مقبوض قول أبى يوسف و محمد ، و إن لم يكن المهر مقبوضا يأخذ الزوج منها بدل الخلع . . هى لا ترجع على زوجها بنصف المهر عند أبى حنيفه خلافا لهما . و أما إذا بارأها بمال معلوم سوى المهر فالجواب فيه عند محمد كالجواب فى الخلع عنده ، و عند أبى حنيفة و أبى يوسف الجواب فيه كالجواب فى الخلع عند أبى حنيفه

و فى العتابيه . الخلع . المباراة كلاهما عند أبى حنيفه يوجبان براءة كل واحد منهما من صاحبه من المهر . و عند محمد كلاهما لا يوجبان . و عند أبى يوسف المباراة توجب و الخلع لا .

و فى النافع . و المبارأة أن يقول كل واحد منهما : هر دو يكديگر را بيزار كردم ا و يقع بالمبارأة الطلاق البائن بدون النية كما فى الخلع .

و فى اليتيمه . سئل على بن احمد عن امرأة قالت لزوجها « ابرأتك بالطلاق و الصك [1] » فقبل الزوج البراءة و لم يطلقها هل يبرأ عن الصداق ؟ فأجاب : إن قالت « أبرأتك عن الصداق بالطلاق » فقبل الرجل البراءه طلقت و إن لم يطلق . و سئل أبو الفضل الكرمانى عن امرأة قالت لزوجها « أبرأتك عن المهر بشرط ان تطلقنى » فقال الزوج « قبلت البراءة » و لم يطلق هل يبرأ ؟ و هل يقع الطلاق بمجرد قبول البراءة من غير أن يتلفظ بالطلاق ؟ فقال : لا يقع الطلاق . و لا تثبت البراءة . . كتب إلى الحسن ابن على : إذا قالت المرأة لزوجها « أبراتك فطلقنى » فقال الزوج « قبلت البراءة » و لم يطلق هل يبرأ و هل يقع الطلاق ؟ فقال : لا يبرأ فى قولها « أبرأتك فطلقنى » إذا لم يطلق ، و يبرأ فى قولها « أبراتك و طلقنى » .

(١) كذا فى جميع النسخ، والصك كتاب الاقرار بالمال أوغيره ، وقد يكون الواو بمعنى «مع» .

و فى

و فى الينابيع . و إن خالعها على ألف غير المهر لزمها المال . ثم ينظر : إن كان بلفظ الخلع يبرأ الزوج من كل حق وجب لها بالنكاح كالمهر و النفقة الماضية . و لا تسقط عنه نفقة العدة .

و فى واقعات الناطفى امرأة سألت زوجها فقال الزوج « أبرئينى عن كل حق لك على حتى أطلقك ؟ » فقالت « أبرأتك عن كل حق يكون للنساء على الرجال » فقال فى فور ذلك « طلقتك واحدة » و هى مدخول بها يقع بائنا .

و فى الذخيرة : و إذا قال لها « أنت طالق فى ذمان من » فمعناه : أنت طالق على أنى برىء من مهرك ! فان قبلت ذلك يقع الطلاق و يسقط الصداق عن ذمة الزوج . و إن لم تقبل لا يقع الطلاق - وقعت ، فهو من جنس هذا ، صورتها : إذا قال لها « إن فعلت كذا فانت طالق على أنى برىء من مهرها » فاتفقت الاجوبة أنه يشترط قبولها و لكن بعد ما فعلت ذلك الفعل .

م أما نفقة العدة ، مؤنة السكنى إن شرط ذلك فى الخلع و المباراة تقع البراءة منها للزوج بلا خلاف فان لم يشترط ذلك فى الخلع و المباراة لا تقع براءة بالإجماع . . فى الولوالجيه فان كان الزوج اشترط عليها البراءة عن النفقة و السكنى برئ عن النفقة و لا يبرأ عن السكنى لأن السكنى فى جهة حق الشرع عليه لقوله تعالى ﴿ و لا تخرجوهن من بيوتهن و لا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ﴾[1] فلا يصح إسقاطها .

و أما نفقة الولد - و هى مؤنة الرضاع - فلا تقع البراءة عنها إن لم يشترط ذلك فى الخلع و المباراة بالإجماع . و إن شرط إن وقت لذلك وقتا بأن قال « إلى سنة » او ما أشبه ذلك جاز ، و إن لم يوقت لا يجوز فلا تقع البراءة عنها . و فى الظهيرية : و إذا وقت حتى جاز فان مات الولد قبل تمام الوقت كان للزوج أن يرجع عليها بحصته

---

(١) سورة الطلاق .

إلى تمام المدة ـ فان أرادت المرأة أن لا يكون له عليها حق الرجوع فالحيلة فى ذلك أن يقول الزوج « خالعتك على أنى برئ من نفقة الولد إلى سنتين فان مات الولد قبل تمام المدة فلا سبيل لى عليك » .

م : و أما دين آخر سوى المهر فلا تقع البراءة عنه فى الخلع و المبارأة بدون الشرط فى ظاهر الرواية عن أبى حنيفة . و فى رواية الحسن عنه تقع البراءة عنه بدون الشرط . و إذا قالت . خويشتن خريدم بهر حق كه مرا بر تست ا لا تقع البراءة عن نفقه العدة [. إن شرط البراءة عن السكنى فى الخلع لا يصح ـ [1]] و أما إذا طلقها بمال آخر سوى المهر فالجواب فيه عندهما كالجواب فى الخلع ، و أما عند أبى حنيفة فقد روى الحسن عنه أن كل واحد منهما يبرأ عن حقوق النكاح ، و به أخذ الفقيه أبو بكر البلخى و فى ظاهر الرواية عنه . لا يبرأ . و به أخذ عامة المشائخ .

و أما إذا كان العقد بلفظ البيع العربيه أو بالفارسيه فعلى قولهما الجواب فيه كالجواب فى الخلع . و أما عند أبى حنيفه فقد اختلف المشائخ فيه . و فى الذخيرة قال مشائخ بخارى : يوجب براءة كل واحد منهما عن حقوق النكاح ، و فى الحاويه . و قال بعضهم : الخلع بلفظ البيع و الشراء عند أبى حنيفة لا يوجب البراءة عن المهر إلا بذكر المهر كما هو مذهبهما . و هو الصحيح .

و فى السراجية و لو اختلعت من الزوج بمهرها ، لها فى ذمته مهران برئ الزوج من المهر الثانى دون الأول م . فاذا خالعها بما لها عليه من المهر ظنا منه ان لها عليه بقية المهر ثم علم أنه لم يبق لها عليه شىء من المهر وقع الطلاق على مهرها فيجب عليها أن ترد المهر ـ و نظير هذا ما لو قال لها « خالعتك على عبدك لدى لك عندى . أو : على متاعك الذى فى يدى » فاذا ليس فى يده شىء وقع الخلع على مهرها . و إن لم تقبض المهر برئ الزوج عنه . و إن قبضت ردت المهر عليه . و أما إذا علم الزوج أن لا مهر لها

(١) من حل

عليه و باقى المسألة بحالها يصح الخلع - و فى الخانيه . و تقع تطليقه بائنة بغير شيء - م : فلا ترد على الزوج شيء ، بمنزلة ما لو خالعها على ما فى هذا البيت من المتاع ، الزوج يعلم أنه لا متاع لها فيه . . فى الخانيه : و كذا لو باع شيئا بدين له عليه ، هو يعلم أنه لا دين له عليه ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده أنه لا يصح م [١] : ، عن هذا إذا قال لها « بعتك تطليقة بمهرك » ، و الزوج يعلم أنه لم يبق لها عليه شيء من المهر فاشترت - هى يقع الطلاق رجعيا مجانا .

و إذا تزوج امرأة على مهر مسمى ثم طلقها بائنا - و فى الخانية بعد الدخول - م : ثم تزوجها ثانيا على مهر آخر ثم اختلعت من زوجها على مهرها يبرأ عن المهر الثانى دون الأول ، . كذا لو قالت بالفارسية : خويشتن خريدم از تو بكابين و بهمه حقها كه مرا بر تست ا لا يبرأ عن المهر الأول .

نوع آخر

إذا وهبت من زوجها نصف الصداق أو أقل أو أكثر ثم اختلعت منه بمال معلوم قبل الدخول بها كان للزوج بدل الخلع . . لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء فى قول أبى حنيفة . و على قول صاحبيه عليها الخلع فى حكم المهر بمنزلة الطلاق ، و لو وهبت نصف الصداق قبل القبض ثم طلقها بها لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء ، و كذلك فى الخلع . . إن كانت المرأة قبضت مهرها ثم وهبت النصف من الزوج ، دفعت إليه ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع الزوج عليها بنصف المهر ، و كذلك فى الخلع يرجع عليها بنصف المهر .

و لو تزوج امرأة على ألف درهم ثم وهبت نصف المهر أو أقل أو أكثر و قبضت الباقى ثم اختلعت منه بمال مجهول كما لو اختلعت بثوب أو حيوان فى الذمة . جاز الخلع ، و يرجع الزوج عليها بما قبضت من بقية مهرها ، . لا يرجع بما وهبت .

(١) و فى خل « ذكر الصدر الشهيد فى باب الأول من الواقعات » مكان « م »

و لا تبرأ المرأة بالخلع عما قبضت فى قول أبى حنيفه .

رجل خالع امرأته على أن ترد على الزوج جميع ما قبضت منه و كانت المرأة باعت ما قبضت منه أو وهبت من إنسان و دفعت إليه حتى تعذر عليها رد ذلك للزوج: عليها رد قيمه المقبوض إن كان المقبوض من ذوات القيم . و إن كان من ذوات الأمثال كان عليها مثل ذلك .

نوع آخر :

إذا اختلعت المرأة من زوجها على شىء آخر سوى المهر فهذا على وجوه :

الاول إن سمى فى الخلع شيئا لا قيمة له أصلا نحو الخمر و الخنزير و الميتة و الدم و فى هذا الوجه الخلع واقع و لا شىء للزوج على المرأة ، و فى الهداية : و الفرقة بائنة ، و فى الزاد : و لو بطل العوض فى الطلاق كان رجعيا . و كذا فى التهذيب ، و فى الخلاصة خانية : و قال زفر : لو خلع امرأته على خمر بعينها أو على خنزير بعينه أو على ميتة أو دم يقع الطلاق بالمهر الذى تزوجها عليه .

م . و الوجه الثانى . أن يسمى فى الخلع ما احتمل أن يكون مالا و أن لا يكون مالا ، بأن اختلعت على ما فى بيتها أو على ما فى يدها من شىء فان اسم الشىء كما يتناول المال يتناول غير المال . فى هذا الوجه ينظر . إن كان فى يدها أو فى بيتها فى تلك الساعة شىء فذلك للزوج . و إن لم يكن فى بيتها و لا فى يدها شىء فلا شىء للزوج ، و فى الخانية : سواء ذكر الشىء محلّى باللام أو بغير اللام ، و إذا كان الطلاق على عوض لا قيمة له بطل العوض و يكون الطلاق رجعيا ، م : و كذلك إذا اختلعت على ما فى بطون غنمها أو جاريتها و لم تنص على الولد ، و فى الخانية إن كان فى البطن ولد يقع الخلع عليه . و إن لم يكن يقع بغير شىء .

م : الوجه الثالث : إذا سمت فى الخلع ما هو مال إلا أنه ليس بموجود فى الحال و إنما يوجد فى التالى[1] ، بأن اختلعت على ما يثمر نخلها العام أو على ما تلد أغنامها العام

(1) أى فى الزمان الذى يلى الحال ؛ و فى النسخ : الثانى .

أو

أو على ما تكتسب العام . و فى هذا الوجه يجب عليها رد ما قبضت من المهر وجد ذلك أم لا . و فى الخانية . ثم كان أبو يوسف رحمه الله أولا يقول : إن أثمرت فله ذلك . و إن لم تثمر جاز الخلع بغير شيء : ثم رجع عن هذا و قال . و عليها رد ما ساق من الصداق و لا سبيل له على الثمر . . فى التجريد : . لو خلع إلى الحصاد أو الدياس جاز ، و إلى الميسرة لا يجوز .

م : الرابع : إذا سمت فى الخلع ما هو مال لا يتعلق وجوده بالزمان إلا أنه مجهول لا يوقف على قدره . فان اختلعت على ما فى بيتها أو فى يدها من المتاع أو اختلعت على ما فى نخلها من الثمار أو اختلعت على ما فى بطون غنمها من ولد . و فى التجريد : أو ما فى بطن جاريتها من ولد ـ م : أو على ما فى ضروع غنمها من اللبن ، و فى هذا الوجه إن كان هناك ما سمت فى الخلع فللزوج ذلك . و إن لم يكن هناك شيء لزمها رد ما قبضت من المهر .

الوجه الخامس . إذا سمت فى الخلع ما هو مال و له مقدار معلوم ، بأن اختلعت على ما فى يدها من دراهم أو دنانير أو فلوس . فان أقل ما ينطلق عليه اسم الدراهم ثلاثة دراهم فصاعدا فللزوج ذلك . و إن لم يكن فى يدها شيء من ذلك فله ثلاثة وزنا من الدراهم أو الدنانير و عدد من الفلوس ، ، إن كان فى يدها درهمان ـ و فى الخانية أو درهم ـ م : يؤمر باتمام ثلاثة دراهم ، . فى الخزانة : و إن قالت ، خالعنى على دراهم ، يلزمها عشرة دراهم .

م . الوجه السادس : إذا سمت فى الخلع ما هو مال و أشارت إلى ما ليس بمال ، بأن اختلعت على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر ، . فى هذا الوجه إن علم الزوج بكونه خمرا فلا شيء له ، . إن لم يعلم رجع عليها بالمهر الذى أعطاها ، و هـــذا عند أبى حنيفه ، أما عندهما له مثل ذلك الدن من الخل كما فى الصداق .

و فى الهداية : و ما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا فى الخلع ـ و فى

الينابيع : يريد به أن كل جهالة حملت في المهر تتحمل في بدل الخلع ، حتى لو خالعها على حيوان موصوف نحو الفرس ، البغل و الحمار و غير ذلك فالخلع جائز و له الوسط من ذلك و هي بالخيار : إن شاءت دفعت إليه الوسط ، و إن شاءت دفعت إليه قيمتها ، و إن خالعها على حيوان غير موصوف وقع الطلاق و يجب عليها أن ترد ما استحقت عليه بالنكاح . و في الفتاوى الخلاصة : يجوز الخلع على مكيل أو موزون أو موصوف و يستحق المسمى .

نوع آخر

إذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تعتق أباه ففعلت فالعتق عنها و الأب مولى لها . اختلعت على أن تعتق أباه عنه ففعلت فالعتق عن الزوج ، ثم في الفصل الأول إذا لم يقع العتق عن الزوج هل يرجع الزوج عليها بما ساق إليها ؟ اختلف المشايخ ، قال بعضهم : يرجع ، و الأصح أنه لا يرجع عليها بشيء .

م : نوع آخر فيما يصلح جوابا و ما لا يصلح جوابا

قالت له امرأته ، اخلعني ، أو قالت : خويشتن خريدم از تو بعدت و كابين ! فقال الرجل ، أنت طالق ، أو قال ، طلقتك ، تقع تطليقة بائنة . و في مجموع النوازل عن شيخ الإسلام أبي الحسن : أنه تقع تطليقة رجعية و الصحيح هو الأول ، و هكذا كان يفتي شيخ الإسلام الأوزجندي ، و في الذخيرة : و هل يبرأ الزوج عن المهر ؟ قال بعض المشايخ : يبرأ ، و قال بعضهم : لا يبرأ و هو الأصح ، و في الفتاوى الخلاصة : يعني أنه لو أراد به الجواب يكون جوابا و لو قال ، فروختم بيك طلاق ! جواب بدون النية .

و في الخانية : امرأة قالت لزوجها ، اخلعني على ألف درهم ، فقال الزوج ، أنت طالق ، اختلفوا فيه ، قال بعضهم : كلام الرجل يكون جوابا و يتم الخلع ، و قال بعضهم :

يقع الطلاق و لا يكون خلعا ، المختار أن يجعل جوابا و إن قال الزوج بعد ذلك : لم أعن به الجواب ! كان القول قوله و يقع الطلاق بغير شيء

و كذا لو قالت المرأة لزوجها « اختلعت منك » فقال لها « طلقتك » قال بعضهم جواب و يتم الخلع بينهما ، و قال بعضهم : تقع واحدة رجعية ، و قال بعضهم يسئل الزوج عن النية ، إن قال : نويت به الجواب ! كان جوابا

م : كذلك إذا قال لها « بعت منك طلاقك بمهرك الذى لك علي » فقالت « طلقت نفسي » يقع طلاق بائن بمهرها بمنزلة قولها « اشتريت » ، و فى الذخيرة بخلاف ما إذا قال « بعت منك تطليقة » فقالت « اشتريت » فان هناك تقع تطليقة رجعية .

إذا قالت لزوجها : خويشتن خريدم از تو بعدت و كابين ! فقال الزوج : من يكى طلاق رجعى دادم ! تقع تطليقة رجعية . و لو قالت : خويشتن خريدم بعدت و كابين ! فقال الزوج : يك طلاق رجعى ترا فروختم ! فهذا جواب و يقع طلاق بائن .

و فى الظهيرية : امرأة قالت لزوجها : خويشتن خريدم از تو بكابين و هزينة عدت ! فقال الزوج : يك طلاق دادمت ! هل يكون جوابا لها ؟ قال : إن قال : عنيت به الابتداء ! صدق و الطلاق رجعى . و إن قال : عنيت به الجواب ! كان جوابا ، و إن لم يخطر بباله شيء لا يكون جوابا أيضا . و اختار الفقيه أبو الليث أن يكون جوابا و إليه مال الصدر الشهيد .

م : و فى فتاوى النسفي : إذا قالت المرأة لزوجها : خويشتن خريدم از تو بكابين و نفقة عدت ! فقال الزوج . من دست كوتاه كردم ! أنه لا يكون جوابا ، و قيل : ينبغي أن يكون جوابا إذا نوى الجواب أو نوى الطلاق . و فى الظهيرية : فاذا نوى الزوج إيقاع الطلاق فهذا إيقاع طلاق بائن و لا يكون بناء على كلام المرأة . و فى الفتاوى الخلاصة : كذا لو قال : دست باز داشتم ! و كذا فى كل لفظ لا يحتمل معنى الشتم . و لو قال : فروختم يك طلاق رجعى ! يكون جوابا و يكون بائنا .

م . قال لها : بعت منك تطليقة بمهرك و نفقة عدتك ! فقالت المرأة : بجان خريدم ! يصح الخلع و يقع الطلاق لأن هذا جواب سؤال على سبيل المبالغة ، كقولها : بآرزو خريدم

المتوسطون إذا قالوا للمرأة بهر حق كه زنان را بر گردن شويان بود بيك طلاق خويشتن خريدی ؟ فقالت : خريدم ! فقال الزوج : من بيك طلاق سنت دادم ! و المرأة مدخول بها تقع تطليقة رجعية لأنها لو وقعت تطليقة بائنة لا تكون سنة ، فهذا ابتداء كلام من الزوج لا جواب سؤالها ، إلا أن هذا الجواب إنما يستقيم على رواية الأصل لأن عندي رواية الأصل . البائن ليس بسني ، أما على رواية الزيادات فلا يستقيم هذا الجواب على تلك الرواية

في فتاوى الخلاصة . امرأة قالت لزوجها : اخلعني على كذا ، فقال : فعلت ، أو : أجزت ، أو : رضيت خلعا ، و لو قالت المرأة : خلعت ، أو : اشتريت نفسي ، فقال الزوج : ملك أمرك ! لا يكون جوابا ، و لو قالت : بفروخت نفسي دادی ؟ فقال الزوج : آری ! وقعت المرة . و لو قال : آری بيع ! لا يقع ، و لو قال : نعم ، أو : بلي ! المختار أنه جواب ، و لو قال : بعت منك أمرك بألف درهم ، إن اختارت نفسها في المجلس وقع الطلاق و لزمها المال .

م : إذا قال لامرأته : بهر حق كه زنان را بر شويان بود خويشتن از من خريدی ؟ فقالت : خريدم ! فقال الزوج : برو نكوی ! لا يقع الطلاق لأن قوله « برو نكوی » يحتمل إظهار التنفر منها لما علم مقالتها فلا يقع الطلاق في هذا الموضع إلا بالنية ، و هذا الجواب إنما يستقيم على قول من يقول في قوله « خويشتن خريدی ؟ فقالت : خريدم » إنه لا يقع الخلع ، فأما على قول من يقول يتم الخلع لا يستقيم هذا الجواب . و كذلك إذا قالت : خويشتن خريدم از تو بكابين و نفقة عدت ! فقال الزوج : برو ! لا يقع الخلع فلا يكون قوله « برو » جوابا إلا بالنية .

و فى الظهيرية : سئل أبو بكر عن امرأة وهبت مهرها لزوجها ثم إن الزوج باع منها تطليقة بمهرها و اشترت هى ؟ قال : تقع الطلاق مجانا و يكون رجعيا و لا ترد على الزوج شيئا .

و فى الخانية . رجل قال لختنه : بلك طلاق دختر من بمن فروختى بداق كابين كه ورا بر تو است ؟ فقال الزوج : فروختم ! و لم يقل الأب « قبلت » لا يقع شيء .

و فى الولوالجية : امرأة قالت لزوجها « اخلعنى » ، قالت بالفارسية : سه خواهم ! فقال الزوج . سه باد ! ثم خلعها بعد ذلك بتطليقة واحدة تقع واحدة ، لأن بقوله « سه باد » لم يقع شيء . و فى فتاوى الخلاصة : قال لامرأته :خويشتن بخر ! فقالت : خريده باد ! فقال الزوج : فروختم باد ! إن نويا الخلع يقع الخلع و إلا فلا .

م . امرأة قالت لزوجها خويشتن خريدم ! فقال الزوج بطريق الاستهزاء و الإهانة . فروختمت ! فقد قيل الخلع صحيح و الجد و الهزل و القصد و غير القصد فيه سواء .

إذا قالت لزوجها : خويشتن خريدم بنفقة عدت و كابين ! فقال الزوج : فروختم سه طلاق ! و هذا ابتداء كلام من الزوج و ليس بجواب . فيتوقف على قبولها فإن قبلت تقع الثلاث . و إلا فلا يقع شيء ، إلا إذا كانت المرأة نوت الشراء بثلاث تطليقات فحينئذ يصح الخلع و يكون كلام الزوج جوابا فتقع الثلاث . كانت واقعة الفتوى : امرأة قالت لزوجها : خويشتن خريدم از تو بيكى جابادى ! فقال الزوج : من بيكى كرده فروختم ! فقيل : إن كانت « الكرده » مثل « الجابادى » أو أصغر منه يكون جوابا . و إن كانت ازيد منه لا يكون جوابا بل يكون ابتداء فيحتاج فيه إلى قبول المرأة . و إن كانت الكردات مختلفة يسئل الزوج : كدام كرده خواستى ؟ و يبنى الحكم عليه . و إن قال : لم أرد نوعا منه بعينه ! إن قيل لا يجعل جوابا فله وجه . و إن قيل يجعل جوابا و يصرف كلامه إلى أصغر الأنواع فله وجه أيضا .

قال لها : خويشتن بخر بعدت و كابين ! فقالت : خريدم بكابين ! لا يقع الخلع ما لم يقل الزوج « بعت »؛ و لو قالت : خريدم بعدت و كابين ! يقع الخلع و إن لم يقل الزوج « بعت » و يجعل ذلك منها جوابا ، و إن زادت على حرف الجواب إلا أنها ما قصرت عن التمام بل أعادت جميع ما فى السؤال و الزيادة على حرف الجواب إنما يمنع الجواب إذا قصر المجيب عن التمام بأن لم يعد جميع ما فى السؤال ، أما إذا أعاد جميع ما فى السؤال لا يمنع الجواب ـ و هذا أصل معروف فى الجامع .

و فى الولوالجيه : امرأة قالت لزوجها « اختلعت منك بكذا » و هو ينسج الكرباس فجعل ينسج و يخاصمها ثم قال « خالعتك » إن لم يطل فهذا جواب لأنه إذا لم يطل لم ينقطع المجلس و كان جوابا .

الحاوى : سئل عمن قال لها : ترا بتو مى فروشم مى خرى ؟ فقالت . خريدم ! و مراده أن يعلم رغبتها فى الخلع ؟ قال : لم يصح الخلع . و لو قال لها كابين تو و هزينة عدت تو بتو فروختم بطلاق تو ! فقالت : اشتريت ! قال أبو بكر : لا تطلق ، و لو قال لها : « اشتريت من طلاقك بكذا » فقالت « اشتريت » قال : أرجو أن لا تطلق . و فى الفتاوى الخلاصة : لو قال لها : خويشتن بخر ! و لم يذكر الجعل فقالت : خويشتن خريدم بعدت و كابين ! لا يصح الخلع ما لم يقل الزوج : بعت ، م : امرأة قالت لزوجها : خويشتن خريدم فروش ! فقال الزوج : فعلت ! يكون خلعا ، و لو لم تقل « فروش » لا يكون خلعا ـ هكذا قيل و فيه نظر .

و فى فتاوى الأصل[1] : امرأة قالت لزوجها « اختلعت منك بكذا » و هو ينسج الكرباس فجعل ينسج و يخاصم ثم قال « خلعتك » إن لم يطل فهذا جواب ، و قيل : هذا جواب و إن طال إذا كان كلامها يتعلق بالخلع ، و حكى عن شيخ الإسلام الأوزجندى

(١) كذا فى النسخ .

أنه سئل عن امرأة قالت لزوجها « اشتريت رأسي بكذا » فقال الزوج بعد ما اشتغل بكلمات « بعت » ؟ فقال : إن كان كلامهما يتعلق بالخلع لا يتبدل المجلس .

و في مجموع النوازل : إذا قالت المرأة : خويشتن خريدم بعدت » كابين ! فقال الزوج : نيك آمد ! فهذا ليس بجواب ، و في الخانية : و هو الأصح . ثم : . لو قالت : خويشتن خريدم از تو بكابين ، نفقة عدت ! فقال الزوج : فروختم بابن و صد غطريف ديگر ! فقالت المرأة : نيك امد ! فهذا خلع تام . قالت : خويشتن خريدم بمهري و نفقة عدتي ! فقال الزوج : فروخته گير ! فهذا خلع تام - ، هذا إذا أراد به الزوج التحقيق . و قد مرت المسألة من قبل . ، في الذخيرة : إذا قالت المرأة . خويشتن از تو بكذا و كذا خريدم ! فقال الزوج فروختم ! و قال عنيت غيرها ! لا يصدق قضاء .

طلبت الطلاق من الزوج فقال الزوج « ابرئيني عن كل حق لك على حتى اطلقك » فقالت « ابرأتك عن كل حق للنساء على الازواج » فقال الزوج في فور ذلك « طلقتك واحده » و المرأة كانت مدخولا بها تقع عليها طلاق بائن . و منها : جرى بين الزوجين كلام فقالت له بالفارسية تو از من چه ميخواهي از آنچه مرا .. كردن تست بنز ر شدم دست از من بدار ! فقال لها على الفور بلى طلاق پاى كشاده كردمت ! إنها تسئل . فان قالت : لم أجعل البراءة عوضا عن الطلاق ! فالواقع رجعي و الزوج برىء عن المهر دون نفقة العدة ، و إن قالت . جعلتها عوضا عن الطلاق ! يسئل الزوج . فان قال : أردت جوابها و جعلت الطلاق عوضا لما سألت ! فالواقع بائن ، و إن قال : أردت جوابها ! فعليه المهر و الواقع رجعي . ، في تجنيس الناصري . و لو قال لها : خويشتن بخر ! گفت . نمى خرم ! ثم بعد زمان قالت : هزل خويشتن خريدم ! فقال الزوج : من نيز هزل فروختم ! لا يكون خلعا . و في فتاوى الخلاصة . رجل أمر امرأته ان تشتري الرأس المشوي فاشترت فقال لها الزوج : سر خريدى ؟ فزعمت أنه يسأل عن الرأس المشوي فقالت : خريدم ! فقال الزوج : فروختم ! لا يصح الخلع و إن نوى

الطلاق يقع . امرأة قالت لزوجها . ز من سير شدى خوشتن خريدم ! فقال الزوج : فروختم ! الخلع صحيح . أما إذا قالت كر سير شده خوشتن خريدم ! فقال الزوج : فروختم ! إن ذكر معنى ... حي ... ما وجب ذلك كان الخلع صحيحا ، فان ... لا يصح ... الخلع ما لم يقل الزوج آرى سير شدم .

م : نوع آخر

... قال لامرأة كل شيء ... من أحلك ... المهر وغيره ترا و ... طلاق كه ... فقالت المرأة شريت ! لا يقع الطلاق لأنه باع منها ... فلا يصح كما ... لآخر ... خادمك هذا بعدى . ... للشك ... مهر ... شريت ؟ فقال ... فالظاهر أنها لا تصدق ... لم ينو الزوج بقوله ... الطلاق ... لأحوط ... النكاح إن لم يكن طلقها ثنتين قبل ذلك .

في ... قال لرجل ... طلق امرأتي ، وطلقها الرجل ... عدتها إذا ... مهرها أو نفقة عدتها قال ... في المدخولة وغير المدخولة ، قال ... لا يجوز في كليهما ... وقال أبو القاسم ... في المدخولة لا يجوز ... المدخولة ... هو اختيار ... حسام الدين .

م ... قال رجل لامرأته ... ثلاث تطليقات ... و نفقة عدتك ، فقالت المرأة مجيبة له ... أو كان كلامهما بالفارسية فقال الزوج ... سه طلاق تو ... كابين و نفقة ... فقالت فروختم ! و ... تقرير خريدم ! قال ... أبو بكر الإسكاف ... فانها قالت ... مهرى و نفقة عدتي بهذه

(١) اشترى ... و ...

التطليقة ، قال الفقيه أبو الليث : لا تقع ، و قول الفقيه أحب إلينا - و في الولوالجية : و عليه الفتوى .

م : إذا قال لها : بعت منك تطليقة ، فقالت : اشتريت ، تقع تطليقة رجعية مجانا ، و في العتابية : هو الصحيح . م : و لو قال : بعت منك نفسك ، فقالت : شتريت ، تقع تطليقة بائنة . و إذا قالت : بعت منك مهري بطلقة ، فقال الزوج : اشتريت ، تقع تطليقة بائنة . و في النوازل : و لو أن رجلا قال لامرأته : بعت منك ، و لم يذكر مالا فقالت : شريت ، قال أبو بكر : يقع الطلاق و ترد المهر . قال أبو القاسم : يقع الطلاق بغير شيء و يكون الطلاق بائنا .

م : امرأة قالت لزوجها : هيچ روز نيست كه خويشتن را بتو نخريم ! فقال الزوج : من بيزارى فروختم ! يصح الخلع ، و قد قيل : لا يصح في الوجهين ، و هو الأصح . قالت لزوجها : خويشتن خريدم ، و بازدادم ، و نيمه پارة جامه ! فقال الزوج : و خريده باشك تا [illegible] آن جامه ها من دهي [illegible] كذشت [illegible] هل يصح الخلع ؟ فقد قيل : لا يصح ، و قال عين الدين : الخلع صحيح . رجل قال لامرأته : مرا [illegible] بيزار [illegible] ى بان طلاق [illegible] سوى من [illegible] فقالت : فروختم ! فقال الزوج : خريدم ! طلقت ثلاثا . قالوا : تقع ثلاث إذا نوى الزوج و المرأة الثلاث .

قال لها : بعت منك تطليقة بجميع [illegible] لك ، بجميع ما في البيت غير ما عليك من القميص ، فاشترت [illegible] و لم يكن عندها شيء ، و صح الخلع ، و يقع . و ما عليها من [illegible] ، عليها ما يستثني ، [illegible] فهو له .

إذا قال الرجل لامرأته : خلعت نفسك منى بمهرك و نفقة عدتك ، و لقنها بالعربية حتى قالت : اختلعت منك بالمهر و نفقة العدة و أبرأتك عن المهر و نفقة العدة ، و هي لا تعلم بذلك ، قال في فتاوى أهل سمرقند : إن قال الزوج صح ، و إن لم يقل لا يصح ، و في الخانية : لكن يبرأ الزوج عن المهر و نفقة ما مضى ، م : ماذا قالت : اختلعت

نفسي منك بالمهر و نفقة العدة ، كان هذا ابتداء إيجاب منها فيصح و إن لم تعلم بذلك ، كمن طلق أو أعتق أو دبر و هو لا يعلم معنى ذلك . فاذا صح الإيجاب يتوقف عليه على قبول الزوج ، فان قبل صح ، يبرأ عن المهر و النفقة فيما مضى بالإبراء صريحا . و بعض مشايخنا على أنه لا يصح الخلع و لا يبرأ الزوج عن المهر ـ و فى الخانية : و النفقه ـ م : و إن قبل الزوج ، إذا لم تعلم المرأة ذلك و هو الصحيح . و فى الصغرى . و به يفتى ، و هذا يدل على أن المديون إذا لقن رب الدين أن يبرئه عن الدين بالعربية و أبرأه و هو لا يعلم صح .

م : رجل قال لامرأته ، بعت منك تطليقة بثلاثة آلاف درهم ، فقالت ، اشتريت ، ثم قال لها ثانيا ، بعت منك تطليقة بثلاثة آلاف درهم ، فقالت ، اشتريت ، ثم قال لها ثالثا مثل ذلك فقالت ، اشتريت ، و الزوج يقول : أردت بذلك التكرار لا يصدق و وقع ثلاث تطليقات ، و لا يجب عليها إلا ثلاثة آلاف لأن الأول و إن كان بائنا فالثانى و الثالث صريح و لم يجب البدل بهما لانعدام شرط وجوب البدل و هو زوال الملك بهما لزواله بالطلاق الأول ، و صريح الطلاق إذا لم يجب به المال ملحق بالبائن بلا خلاف .

و لو قال لها ، بعت منك هذا الثوب بمهرك ، و نفقة عدتك ، فقالت ، اشتريت ، ثم طلقها فبيع الثوب باطل لجهالة نفقة العدة و يقع الطلاق رجعيا .

و فى الأصل : إذا قالت ، بعنى طلاقى كله بألف درهم ، فقال ، بعت ، وقع ثلاث تطليقات و له الألف درهم . سواء قبلت المرأة بعد ذلك او لم تقبل . هو الصحيح . و لو قالت ، طلقنى ثلاثا بألف درهم ، فقال : ، طلقت ، لا يحتاج إلى قبول المرأة بعد ذلك كذا هنا .

نوع آخر

في العوارض بعد وقوع الخلع

ذكر في فتاوى أبي الليث أن من خلع امرأته على مال ثم زادت في بدل الخلع زيادة أن الزيادة باطلة . و في فتاوى النسفي : سئل نجم الدين عمن خلع امرأته ثم قال لها في العدة : دادمت سه ! و لم يزد على هذا هل تطلق ثلاثا ؟ قال : إن نوى الطلقات الثلاث طلقت ثلاثا ، و ما لا فلا .

رجل خلع امرأته فقيل له بالفارسية : ديگر بده ! فقال الزوج : دادم ! قال أبو بكر : تقع الثلاث ، و صار كأنه قيل : طلق الباقي ! و قال الفقيه ابو الليث : و عندي تقع التطليقة الأخرى لا غير ، و في الخانية : هو الصحيح . . في النوازل : و لا يصدق الزوج أنه لم يرد طلاقها .

م : إذا باع من امرأته تطليقة بمهرها و نفقة عدتها و اشترت هي لذلك ثم قال الزوج من ساعته : هر سه هر سه ! ينصرف إلى الطلاق .

إذا خالع امرأته بتطليقة واحدة فقال له رفقاؤه : لم فعلت هكذا ؟ فقال بالفارسية : دو سه داد ! لا يقع بهذا الكلام شيء آخر . و في فتاوى الفضلي : إذ خالع امرأته فقيل له : كم نويت ؟ فقال : ما تشاء ! فان لم ينو الزوج شيئا تطلق واحدة . و في فتاوى أهل سمرقند . إذا قالت لزوجها : اخلعني ! فقالت بالفارسية : سه خواهم ! فقال الزوج : سه داد ! ثم خالعها بعد ذلك بتطليقة تقع واحدة .

نوع آخر

و في تجنيس الناصري : و لو اختلف الزوجان في عدد الخلع فقالت المرأة : كانت ثلاث مرات ، و قال الزوج : بل كانت مرتين ، فالقول قول الزوج إن كان بعد نكاح جرى بينهما ، و إن كان قبل النكاح لا يجوز المناكحة ، إن رضيت ، و عن شيخ الإسلام على بن محمد الاسبيجابي أن القول قول الزوج في الأحوال كلها .

م : نوع آخر

ذكر ابن سماعة عن محمد فى امرأة اختلعت من زوجها بما لها عليه من المهر و رضاع ولده - الذى هى حامل منه تريد به إذا ولدته - سنتين فذلك جائز ، فان ولدته فمات أو لم يكن فى بطنها ولد منه فانها ترد قيمة الرضاع ؛ قال بعد هذا : و لو جاءت بالولد فمات بعد سنة فعليها قيمة الرضاع سنة ، و لو شرطت أنها إن ولدته ثم مات قبل الحولين فهى بريئة من قيمة الرضاع فذلك جائز ، و هذا مما يجوز فى الخلع . و فى نوادر ابن رستم عن محمد إذا شرطت أنها إذا ماتت أو مات الولد فلا شىء عليها ، فهذا الشرط جائز ، قال بعد هذا . و كذلك لو قالت : على أن أحملك على دابتى هذه إلى مكة فان بدا لك أن تخرج فلا حرج على ، فهو جائز . . فى الذخيرة و فى الإملاء رواية بشر بن غياث قال أبو يوسف : لو خالع امرأته على رضاع ولده سنتين على أنه إن مات الصبى فلا شىء عليها فالشرط باطل ، عليها قيمة الرضاع فى قول أبى حنيفة ، و قال أبو يوسف : الشرط جائز . . فى [illegible] بشر بن الوليد : امرأة اختلعت من زوجها على أن ترضع الولد إن كان فى بطنها ولد ، فان ولدت جاز ، و إن لم تلد فعليها رد مهرها . و فى الفتاوى الخلاصة . قال أبو يوسف امرأة اختلعت من زوجها على رضاع الولد ثم صالحت مع أب الولد على شىء يصح .

م : روى سليمان عن محمد عن أبى حنيفة فى امرأة تختلع من زوجها بنفقة ولد له منها ما عاشوا فان عليها أن ترد المهر الذى أخذت منه . و روى هشام عن محمد فيمن خالع امرأته على رضاع ابنه و لم يسم لذلك وقتا قال : هو جائز ، و هو على سنتين ، و لو خالعها على رضاع ابنه سنتين و على نفقته بعد هذا سنتين - يعنى بعد الفصام - قال : هو جائز . قلت : أ ليس هذا مجهولا ؟ قال : هذا يجوز فى الطلاق ؛ و على هذا إذا خالعها على أن تمسك الولد سنتين و على أن تكسوه من مالها فى هاتين السنتين فالخلع جائز بهذا الشرط

الشرط و إن كانت الكسوة مجهولة لما ذكرنا ، و إذا جاز الخلع بهذا الشرط و طلبت من الزوج كسوة الولد لم يكن لها ذلك . و إن لم يشترط ذلك فى الخلع فلها أن تطالبه بكسوة الولد .

و فى الذخيرة : فى كتاب الطلاق للحسن بن زياد : امرأة حامل اختلعت من زوجها بصداقها و برضاع ما فى بطنها سنتين و نفقته عشر سنين فولدت ولدا أو أكثر فهو برىء من نفقتهم . و لو ولدت ميتا كان له أن يرجع بأجرة الرضاع سنتين و بنفقة عشر سنين التى وقع الخلع عليها .

م : و لو خالعها على مهرها ، على أن ترضع الصبى فى الحولين كل شهر بدرهم جاز . و تؤخذ المرأة على الرضاع يعنى تجبر .

و فى النوازل : اختلعت من زوجها على مهرها و نفقة عدتها و على أن تمسك ولدها منه ست سنين بنفقتها فلما مضى عليها أيام ردت الولد على الزوج بقيمة نفقة الولد على أبيه : أجبرت هى على إمساك الولد . و فى الخانية . فلو أنها هربت و ولدت نفسها حتى تمت المدة ثم ظهرت رجع الزوج عليها بقيمة نفقة الولد فى المدة التى لم تمسك الولد ، و فى الفتاوى الخلاصة : . لها أن تطالبه بالكسوة للصبى ؛ أما إذا اختلعت على إمساك الولد بنفقتها و كسوتها ليس لها أن تطالبه بالكسوة للصبى سواء كان الولد رضيعا أو فطيما . و لو اختلعت على دراهم ثم استأجرها بالدراهم حتى ترضع الولد يصح فى الرضيع و لا يصح فى الفطيم - يعنى لو استأجر امرأة ببدل لتمسك الولد الفطيم بنفقتها و كسوتها . و لو اختلعت على أن تمسك الولد إلى وقت البلوغ صح ، فان تزوجت الأم : للاب أن يأخذ الولد منها ، و إن اتفقا لا يترك عندها و ينظر إلى اجر إمساك الولد فى تلك المدة فيرجع الزوج عليها بذلك ، و إنما يصح الخلع على إمساك الولد إذا بيّن المدة ، فان لم يبين المدة لا يصح سواء كان الولد رضيعا أو فطيما - و فى المنتقى : إن كان الولد رضيعا صح و إن لم يبين المدة و ترضع حولين .

و فى الخانية : رجل خلع امرأته و بينهما ولد صغير - على أن يكون الولد عند الآب سنين معلومة صح الخلع و يبطل الشرط ، لان كون الولد الصغير عند الآم حق الولد فلا يبطل بابطالها . م : و إذا طلقها على أن تمسك ولده إلى وقت الإدراك ثم إنها أبت إمساك الولد أجبرت عليه . و إن أبت فعليها أجر مثل إمساكه إلى وقت الإدراك. و بعض مشايخنا قالوا : إذا وقع الخلع على إمساك الولد و هو رضيع إن بين المدة صح ، و إن لم يبين المدة لايصح . و إنه يخالف رواية هشام عن محمد على ما ذكرنا و كذلك قالوا : إذا وقع الخلع على إمساك الولد و هو فطيم سفقتها لا يجوز . إن بين المدة . و إنه يخالف رواية هشام عن محمد و يخالف المذكور . و فى مجموع النوازل . و إن اختلعت من زوجها على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز و الشرط باطل .

و فى الصغرى : إذا اختلعت على أن لا سكنى لها لايصح اما إذا اختلعت على أن مؤنة السكنى عليها بأن تسكترى بيتا تعتد فيه يصح .

نوع آخر

رجل خلع ابنته الصغيرة عن زوجها على مالها لم يجز . ثم قول محمد فى الكتاب " إذا خالعها على مالها لا يجوز " محتمل : يحتمل ان لايصح الخلع أصلا و لا يقع الطلاق ، و يحتمل أن لايصح جعل مالها بدلا . يقع الطلاق . و قد اختلف المشايخ فيه ، فقيل : عن أصحابنا فيه روايتان ، فى رواية يقع الطلاق . و أخذ بعض المشايخ - . فى الخلاصة الخانية : و هو الصحيح - م . و منهم من قال : لا يقع الطلاق إلا إذا قبلت الصغيرة عند الخلع ؛ و الأول أصح . و فى الينابيع فان قبلت الابنة الخلع و هى من اهل القبول ،قع الطلاق بالإجماع و لا يسقط عنه شيء من مهرها و لا يلزمها المال - و فى التجريد : إن كان بعد الدخول . فان كان قبل الدخول يبقى النصف .

م : و إن خالعها على ألف درهم و هى صغيرة على ان الآب ضامن للالف فالخلع واقع . لألف واجب على الآب . و فى الينابيع : و كذا إن فعله اجنبى

و فى الذخيرة : إذا أراد الرجل أن يخلع ابنته من زوجها و هى صغيرة أ. كبيرة ينبغى أن يخلعها بشىء من ماله و يضمن بدل الخلع فيجوز الخلع . و أما إذا خالعها على الصداق فان كانت كبيرة و كان الخلع باذنها جاز ذلك عليها . و لو كان بغير إذنها فان لم يضمن الأب الصداق لا يجوز الخلع و لا يقع الطلاق . إلا أن ترضى إذا بلغها فان أجازت وقع الخلع و برئ الزوج من الصداق . و إن لم تجز لا يقع الطلاق و يبقى الصداق فى ذمة الزوج على حاله . و أما إذا ضمن الأب الصداق للزوج أو كان مكان الأب أجنبيا فضمن الصداق للزوج فانه يقع الطلاق ، لأن هذا الخلع معاوضة فيما بين الزوج و المخالع طلاقا بغير بدل فى حق المرأة . فبعد ذلك إذا بلغها الخبر إن أجازت نفذ عليها و برئ الزوج من الصداق . و إن لم تجز كان لها أن ترجع على الزوج بصداقها ثم الزوج يرجع على الأب بحكم الضمان . و يصير تقدير هذا الخلع كأن المخالع قال للزوج « إن بلغها الخبر فأجازت فالبدل عليها . و إن لم تجز فالبدل علىّ » ما يجب على المخالع من الضمان إنما يجب بحكم العقد لا بحكم الكفالة .

و فى الحاوى : قال أبو بكر رجل قال « ابتعت بثلاث تطليقات بنتى الصغيرة بمهرها » و قال الزوج « بعت » قال خلع الأب باطل و هى امرأة لزوجها . و المهر باق عليه ما لم يضمن الأب المهر .

م : و لو خالعها على ألف درهم و قبل الأب فيه الخلع و لكن لم يضمن بدل الخلع لا رواية فى هذا الفصل عن محمد ، و قد اختلف فيه المشايخ . قال بعضهم : لا يقع الطلاق ما لم تقبل الصغيرة ، و قال بعضهم : يقع الطلاق بقبول الأب و لا يجب المال أصلا على الأب لعدم الضمان على الصغيرة .

و إذا خالعها الزوج على مهرها و هى صغيرة و قبل الأب و ضمن ذلك يتم الخلع و وقع الطلاق بقبول الأب ، و يجب بدل الخلع على الأب كما لو كانت بالغة . فاذا بلغت وبعد ذلك ينظر . إن لم يدخل بها الزوج كان لها على الزوج نصف الصداق ثم

رجع الزوج على الأب بذلك ، فان دخل بها الزوج كان لها على الزوج جميع الصداق ثم يرجع الزوج على الأب بذلك ، قال شمس الأئمة السرخسي : و ترجع الابنة على الأب بنصف الصداق فى الفصل الأول و بكل الصداق فى الفصل الثانى ، و لا ترجع على الزوج ، قال أيضا : من مشايخنا من قال تاويل المسألة - إذا خالعها على مال مثل صداقها ، أما إذا خالعها على الصداق لا يجوز الخلع أصلا ؛ قال : و الأصح أن الخلع على صداقها و على مال مثل صداقها سواء ، و كتبت فى كتاب الحيل : إذا وقع الخلع على صداقها و لم يضمن الخالع الصداق للزوج لا شك أنه لا يسقط صداقها بهذا الخلع ، و هل تقع البينونة ؟ ينظر : إن قبلت الصغيرة عقد الخلع و كانت من أهل ذلك بأن كانت تعقل العقد و تعبر تقع الطلاق بالاتفاق و إن لم تقبل الصغيرة عقد الخلع ينظر إن كان العاقد أجنبيا لا تقع البينونة بالاتفاق و لكن تكلموا فى توقف ذلك على إجازتها إذا بلغت ؟ قال بعضهم : لا يتوقف ؛ و قال بعضهم يتوقف .

و أما إذا كان العاقد الأب و لم يضمن الصداق للزوج هل تقع الطلاق ؟ قد ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده فى شرح كتاب الطلاق أن فيه اختلاف المشايخ ، و ذكر شمس الأئمة الحلوانى أن فيه روايتان ، على رواية الشروط يقع الطلاق و لا يسقط صداقها ، و على رواية الحيل لا يقع الطلاق ؛ قال شمس الأئمة ما ذكر فى الشروط محمول على ما إذا ضمن الأب بدل الخلع ، توفيقا بين رواية الشروط و بين رواية كتاب الحيل . و فى السغناقى : و إن لم تقبل الصغيرة عقد الخلع ذكر شيخ الإسلام : اختلفوا فيه ، و ذكر أبو اليسر و الصحيح أنه يقع .

و فى الذخيرة ، و أما إذا اختلعت الصغيرة من زوجها و هى تعقل العقد و تعبر عن نفسها فانها تبين بالاتفاق ، و لكن لا يجب المال و لا يسقط صداقها إن حصل الخلع على الصداق بالاتفاق . و أما إذا كانت وكلت الصغيرة رجلا بالخلع فخلعها الوكيل بصداقها إن ضمن الزوج ذلك تقع البينونة بالاتفاق ، و إن لم يضمن ذلك فى كتاب

الوكالة

الوكالة أنها تبين من زوجها . و ذكر فى النوازل أنها لا تبين .

و قال مالك : إن الأب إذا خالعها على صداقها و رأى أن الخلع خير لها بأن علم أن لا تحسن العشرة مع زوجها فان الخلع يصح و الصداق يزول عن ملكها ، فاذا قضى بذلك قاض نفذ قضاؤه .

و فى الخانية : و لا يتوقف خلع الصغير على إجازة الأب . و خلع السكران جائز . و إن كان الخلع من الزوج ، أم الصغيرة إن أضافت الأمر البدل إلى ملك نفسها أو ضمنت يتم الخلع ، كما لو كان الخلع مع الأجنبى . و إن لم تضف و لم تضمن فلا يقع الطلاق .

م . لو خلع ابنته الكبيرة على صداقها و ضمن الأب الصداق ينظر إن أجازت أن يكون صداقها بدل الخلع عمل إجازتها . و إن لم تجز كان لها أن ترجع بالصداق على الزوج ثم الزوج على الأب . و إن لم يضمن الأب فالخلع يتوقف على قبولها فان قبلت تم الخلع ـ يعنى فى حق المال ـ و ما لا فلا . و فى الولوالجية : لو خلعها الأب على نفقتها فالجواب كذلك ، لأن النفقة ملكها كالصداق . و لو فعل هذا غير الأب من الأقارب أو من الأجانب فالجواب كذلك لأن النفقة ملكها .

م . كذلك الأمة إذا اختلعت من زوجها أو طلقها على جعل فانه يقع الطلاق لا يؤخذ بالجعل فى الحال ، و إنما تؤاخذ به بعد العتق و إن اختلعت باذن المولى تؤاخذ به فى الحال و تباع فيه ، إلا أن يفديها المولى ، كما فى سائر الديون . و الأمة تفارق الصغيرة العاقلة إذا اختلعت من زوجها فانها لا تؤاخذ ببدل الخلع بعد البلوغ ، كما لا تؤاخذ به فى الحال ؛ و المدبرة و أم الولد فى ذلك كالأمة إلا أنها لا تحتمل البيع فتؤدى المال من كسبها إذا التزمت باذن المولى ، و المكاتبة لا تؤاخذ ببدل الخلع إلا بعد العتق سواء اختلعت بغير إذن المولى أو باذنه . و إذا اختلعت الأمة من زوجها بمهرها بغير إذن مولاها يقع الطلاق و لكن لا يسقط المهر .

نوع آخر

يبتى على أصل : أن خطاب الخلع متى جرى بين الزوج و بين المرأة كان القبول إلى المرأة سواء كان البدل مرسلا أو مضافا إلى المرأة أو إلى الأجنبي إضافة ملك أو إضافة ضمان ، و أما إذا جرى خطاب الخلع بين الأجنبي و بين الزوج فان كان البدل مرسلا فالقبول إلى المرأة - و صورته : أن يقول أجنبي للزوج « اخلع امرأتك فلانة على ألف درهم » فالقبول إلى المرأة لأن الأجنبي يجوز أن يكون هو العاقد بأن أراد بقوله بألف : بألف علىّ ، و المرأة يجوز أن تكون هي العاقدة بأن أراد بقوله بألف : بألف على المرأة ، و كان جعل المرأة عاقدة و المنفعة تحصل لها أولى .

و إن كان البدل مضافا إلى الأجنبي إضافة ملك أو إضافة ضمان لا يشترط قبول المرأة و لا تجعل المرأة عاقدة - و صورته : أن يقول أجنبي للزوج « خالع امرأتك على ألف درهم على أني ضامن » أو يقول « خالع امرأتك على ألفي » ، أو : على ألف من مالي ، و هذا لأنا لو جعلنا المرأة عاقدة يحتاج إلى إثبات عقد جديد من جهة المرأة و العقد لم يوجد منها حقيقة ، و لو جعلنا الأجنبي عاقدا لا يحتاج إلى إثبات عقد جديد فجعلنا الأجنبي عاقدا ، و صار تقدير هذا الخلع كأن الأجنبي قال للزوج « خالع امرأتك بألف » يجب على الأجنبي لا على المرأة ، و لو صرح بهذا لا يشترط قبول المرأة لأن القبول إنما يشترط ممن عليه البدل لا ممن يقع عليه الطلاق ، لأن القبول إنما يشترط لوجوب البدل لا لوقوع الطلاق .

بيان هذا الأصل من المسائل ما ذكر محمد في نكاح الجامع . رجل قال لغيره « اخلع امرأتك على هذا العبد ، أو : على هذه الدار . أو : على هذه الألف » فالقبول إلى المرأة - و في الفتاوى الخلاصة . لا إلى الأجنبي . م . لأن خطاب الخلع و إن جرى بين الأجنبي و بين الزوج و لكن البدل مرسل ، و في مثل هذه الصورة العاقد المرأة ، ثم إذا قبلت المرأة الخلع كان عليها أن تسلم إلى الزوج ما سمى في عقد الخلع إن قدرت على تسليمه لأنها هي العاقد ، و إن عجزت عن تسليم ذلك بالاستحقاق أو بسبب آخر فعليها تسليم

المثل فى المثلى و تسليم القيمة فى غير المثلى . و لو كان قال للزوج « خالع امرأتك على عبدى هذا ، أو : على دارى هذه . أو : على ألفى هذا » ففعل فالخلع واقع و لا يحتاج إلى قبول المرأة ، ثم إذا وقع الخلع وجب على الأجنبى تسليم ما سمى فى الخلع لالتزامه ذلك .

و لو قالت المرأة لزوجها « اخلعنى على عبد فلان ، أو قالت : على دار فلان » ففعل تم الخلع . و لا يحتاج فى هذا إلى قبول صاحب العبد و الدار لأن العاقد فى هذه الصورة المرأة ، لأن الخطاب جرى منها ، و لم يشترط فى الكتاب قبول المرأة لتمام الخلع . و كذلك لم يشترط قبول المرأة فى هذه الصورة . م : و فى نوادر ابن سماعة شرط قبول المرأة ، قال : و على المرأة تسليم الدار و العبد إن أجاز ذلك صاحب الدار و العبد . و إن لم يجز عليها تسليم القيمة ـ هذا إذا ابتدأت المرأة بالخطاب ، فاما إذا ابتدأ الزوج بالخطاب بأن قال لها « طلقتك على عبد فلان ، أو قال : خلعتك على عبد فلان » كان القبول إلى المرأة لأنها هى العاقدة . و فى الفتاوى الخلاصة : و لو لم تقبل هى و قبل فلان لم يصح . و لو أن الزوج خاطب صاحب العبد ـ و فى الذخيرة و المرأة حاضرة ـ فقال له « يا فلان قد خلعت امرأتى بعبدك هذا » فالقبول إلى صاحب العبد ، إن قبل هو تم الخلع ، ما لا فلا . و فى الفتاوى الخلاصة : و لا حاجة إلى قبول المرأة .

م : و لو أن اجنبيا قال للزوج « خالع امرأتك على عبدى فلان هذا » فالقبول إلى صاحب العبد . و كذلك لو قال الأجنبى للزوج « خالع امرأتك على ألف على أن فلانا ضامن لها » فالقبول إلى فلان لما ذكرنا .

و لو قالت المرأة لزوجها « خالعنى على ألف درهم على أن فلانا ضامن لها » ففعل تم الخلع و لا يلتفت إلى قبول الضمين فبعد ذلك ينظر : إن قبل فلان المال كان للزوج الخيار : إن شاء أخذ المرأة بذلك بحكم الأصالة ، إن شاء أخذ الضمين بحكم الكفالة . و إن لم يقبل الضمين ذلك لا شىء عليه و لا يبطل الخلع .

و فى الذخيرة : ثم الأصل فيما بعد هذا أن جواب إيجاب الخلع إنما يصح عن يتناوله خطاب الإيجاب ، و إن تعذر اعتبار الخطاب بأن كان الزوج لم يخاطب أحدا و يعتبر الجواب ممن يلزمه حكم الخطاب ، فان استوى اثنان فى لزوم حكم الخطاب يعتبر الجواب ممن كان الحكم أكثر اتصالا به ـ بيانه فيمن قال لامرأته « أنت طالق بصداقك الذى لك على » فقالت « لا أقبل » و قال أبوها « قبلت و ضمنت الصداق » لا يقع الطلاق لأن الزوج خاطبها و لم يخاطب الأب . و كذلك إذا قال لرجل « امرأتى طالق على عبدك هذا » فان قبل لزمه الطلاق و كان له العبد ، و لو قبلت المرأة و لم يقبل صاحب العبد لا يقع الطلاق لأن الخطاب يتناول الأجنبى دون المرأة . و لو قال « امرأتى طالق على ألف درهم » فقبلت المرأة يقع الطلاق ، و لو قبل الأجنبى لا يقع لأن الخطاب لم يوجد فيعتبر الحكم ، و الحكم إنما يتصل بالمرأة لأنه يحصل لها الخلاص عن حبالة الزوج .

و فى فتاوى الخلاصة : و لو أن رجلا قال للزوج « اخلعها على هذا العبد » فقال « قد خلعتها » فاذا العبد لرجل آخر فالقبول إلى المرأة لا إلى فلان صاحب العبد و لا إلى المخاطب .

م : نوع آخر

قال فى الجامع : امرأة وكلت رجلا بأن يخلعها من زوجها بألف درهم ففعل الوكيل فهذا على وجهين . إما أن أرسل الوكيل البدل بأن قال « خالع امرأتك على ألف درهم » أو قال « على هذه الألف » أو أضاف البدل إلى نفسه إضافة ملك أو إضافة ضمان بأن قال « خالع امرأتك على ألف درهم من مالى » أو قال « على ألف على أنى ضامن » ففى الوجهين يتم الخلع بقبول الوكيل ، و فى الذخيرة : و ينبغى أن يتم الخلع بقول الزوج « فعلت » و لا يحتاج إلى قبول أحد . م : فبعد ذلك ينظر ، إن كان البدل مرسلا فالبدل عليها و هى المطالبة به ، و إن كان البدل مضافا إلى الوكيل إضافة ملك

أو

أو إضافة ضمان فالوكيل هو المطالب بالبدل دون المرأة ، و يرجع الوكيل بما أدى على المرأة .

و فى السراجية : الوكيل بالخلع لا يملك قبض المال . و فيها : الوكيل بالخلع على عبد مطلق لو خالع على عبد وسط جاز .

م : و إذا وكلت رجلا بأن يخلعها من زوجها فخلعها على عرض له - يعنى للوكيل - و هلك العرض فى يد الوكيل قبل التسليم إلى الزوج فان الوكيل يضمن قيمة ذلك للزوج .

قال فى الزيادات : إذا وكلت المرأة رجلا بالخلع ثم رجعت من غير علم الوكيل لا يعمل رجوعها .

و فى الذخيرة : امرأة قالت لأجنبى : چون شوى من پنج دينار بتو دهد تو مرا بيك طلاق پاى كشاده كن ! چون شوى پنج دينار باجنبى داد اجنبى با شوى زن خلع كرد ر كابين و نفقۀ عدت ، كابين و نفقۀ عدت ساقط شود يا نى؟ جواب آنست كه : شود .

و فيها : امرأة قالت لزوجها : خويشتن خريدم ز تو بعدت و كابين ! فقال الزوج لرجل آخر قل فروختم ! فقال ذلك الرجل : فروختم ! تم الخلع بينهما ، سواء أخرج الزوج الكلام مخرج الوكالة أو مخرج الرسالة .

و لو رجعت المرأة بعد تبليغ الرسالة قبل قبول الزوج صح رجوعها و إن لم يعلم الزوج - و فى الكافى : و صورته أن تقول المرأة لرجل « قل لزوجى أنى اختلعت نفسى منك بكذا » ثم عزلته قبل أداء الرسالة حتى قبل الزوج لا يصح ، و إن وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها أو وكلت زوجها بذلك فعزلت قبل الخلع لا يصح العزل بلا علم الوكيل ، بخلاف الرسول حيث يصح عزله بلا علم - م : و كذلك هذا الجواب فى البيع و العتق و النكاح و الاجارة إذا رجع المرسل قبل قبول المرسَل إليه صح رجوعه و إن لم يعلم الرسول به . و إذا قالت لزوجها « اخلعنى على ألف درهم » ثم رجعت من غير علم الزوج لا يصح رجوعها .

و فى النوازل: سئل أبو القاسم عن رجل قالت له امرأته « طلقنى » فقال « جعلت أمر ثلاث تطليقات بيدك إن أبرأتنى من مهرك » فقالت « وكلنى حتى أطلق نفسى » فقال لها « أنت وكيلى لتطلق نفسك »؟ قال: خرج الأمر من يدها بالقيام و لم يحدث لها أمر جديد. قال الفقيه: فان طلقت نفسها فى ذلك المجلس بعد ما أبرأته من المهر يقع الطلاق عليها، و إن لم تبرئه لم يقع لأن التوكيل على شرط أن تبرئه.

و فى الغياثية: و لو وكل رجلا بالخلع على كذا فقال الوكيل « خلعت فلانة من زوجها على كذا » جاز و إن لم يكن هو بحضرتها، و ذكر بعد هذا أنه لا يجوز أن يكون الواحد وكيلا من الجانبين و هذه المسألة دليل على أنه يجوز، قال الحاكم أبو الفضل: هو الموافق لرواية الأصل و هو الصحيح.

م: أمر رجلا أن يخلع امرأته فليس للمأمور أن يخلعها إلا بمال، رواه بشر عن أبى يوسف، و روى ابن سماعة عن محمد أنه لو خالعها بغير مال كان طلاقا بائنا بلا مال.

و فى الولوالجية: و إذا وكل رجل رجلا بأن يخلع امرأته فقام من مجلسه قبل أن يخلعها فهو على وكالته، لأن الوكالة لا تتقيد بالمجلس.

م. و كل رجلين بالخلع بألف درهم فخالعها أحدهما بألف درهم فأجاز الآخر ذلك لم يجز، و إن قال أحدهما: قد خلعتها؟ فقال الآخر: خلعتها! فهو جائز.

هشام عن محمد: إذا وكل الرجل رجلا أن يخلع امرأته إن تركت مهرها فتركت مهرها فقال الوكيل « طلقتك ثلاثا » لا يقع شئ فى قياس قول أبى حنيفة، و نحن نرى أنه تقع واحدة بجميع المهر.

و فى الحاوى: قال رجل لامرأة: تريدين أن أخلعك من زوجك؟ قالت: نعم! فذهبت و خلعها من زوجها بمهرها و نفقة عدتها فلما بلغها لم ترض بذلك، قال: إن قالت: لم أرد بهذا النوع من التخليص! فالقول لها مع يمينها.

م : و فى الأصل : إذا قال لغيره « اخلع امرأتى مال أبت فطلقها » فأبت المرأة الخلع فطلقها الوكيل فقالت المرأة « أنا أختلع » فخالعها جاز إن كان الطلاق رجعيا .

و فى فتاوى أبي الليث : رسول المرأة إلى الزوج إذا قال له « طلقها أو أمسكها كما أمسك الرجل النساء » فقال الزوج « لا أمسكها و لكن أطلقها » فقال الرسول « أبرأتك عن جميع ما لها عليك » فطلقها الزوج ثم إن المرأة أنكرت أن تكون أمرت رسولها بالإبراء و الرسول يدعى فان ادعى الزوج توكيلها للرسول بذلك فالطلاق واقع و هى على حقها ، فان لم يدع الزوج توكيلها للرسول بذلك فهو على قسمين : إن كان الرسول قال للزوج « ابرأتك عن حقها عليك على أن تطلقها » فطلقها فالطلاق غير واقع و هى على حقها ، و إن لم يكن قال الرسول « على أن تطلقها » فالطلاق واقع على حقها .

و لو أن قوما جاؤا إلى رجل و زعموا أن امرأته وكلتهم باختلاعها منه فخالعها على ألف درهم فأنكرت التوكيل : إن ضمنوا بدل الخلع للزوج فالطلاق واقع . و فى الولوالجية : و عليهم البدل . و إن لم يضمنوا فهذا على وجهين . إما أن يدعى الزوج انها وكلتهم أو لم يدع ـ إلى آخر ما ذكرنا فى المسألة الأولى . و فى واقعات الناطفى : فى الوجه الأول لم يقع الطلاق ، و فى الوجه الثانى يقع و لا يجب المال . م : هذا إذا خالع الزوج معهم . أما إذا باع منهم تطليقة بألف درهم قال أبو القاسم الصفار : يقع الطلاق وجد الضمان او لم يوجد . و قال الفقيه أبو بكر الإسكاف : هذا و الأول سواء ، و عليه الفتوى .

و إذا وكل الرجل رجلا بطلاق امرأته فطلقها بمهرها و نفقة عدتها و خالعها على ذلك فقال الفقيه أبو جعفر : يجوز ذلك كانت المرأة مدخولا بها أو غير مدخول بها . و قال الفقيه ابو بكر الإسكاف مرة : لا يجوز ، لا يقع الطلاق ، من غير تفصيل بين المدخول بها و غير المدخول بها ، و به كان يفتى الشيخ ظهير الدين المرغينانى و هو اختيار الفقيه ابى الليث . و قال الفقيه أبو بكر الإسكاف مرة أخرى : إن كانت المرأة

مدخولا بها : يجوز [1] و هكذا حكى عن الفقيه أبى القاسم الصفار و هو اختيار صدر الشهيد فى واقعاته ، و فى الخانية : هو المختار .

م . و فى فتاوى أبى الليث : رجل قال ، طلق امرأتى على أن لا تخرج من البيت شيئا ، ففعل ثم اختلفا فقال الزوج : أخرجت ! و قالت المرأة : لم أخرج ! فالقول قول الزوج ؛ و قال الصدر الشهيد فى واقعاته : و فى المسألة نوع إبهام لانه إن أراد بقوله « طلق امرأتى على شرط أن لا تخرج من البيت شيئا » علق طلاقها بشرط أن تخرج من البيت « لا تخرج من البيت شيئا فهذا صحيح ، و إن أراد بقوله » طلقها على شرط أن لا تخرج من البيت شيئا « : قل لها أنت طالق على أن لا تخرجى من البيت شيئا ! فهذا الجواب غير صحيح . و كذلك إذا قال لها » أنت طالق على دخولك الدار « يقع الطلاق إذا قلت دخلت أو لم تدخل .

قال محمد فى الأصل إذا وكلت المرأة صبيا أو معتوها أن يخالعها من زوجها كان التوكيل صحيحا ، الصبى و المعتوه فى هذا كالبالغ .

م : نوع آخر

فى الاختلاف الواقع بين الزوج و المرأة فى صحة الخلع و فساده و فى الشهادة فى ذلك

إذا خلع امرأته بالفارسية : خريدم و فروختم ! ، قال : كان فى ضميرى أنى بعت رأس الشاة ! أو قال : قلت فروختم ! من الانقاد . أو قال . قلت فروختم بالفاء ! فقد قيل القول فى ذلك قوله مع اليمين ، إلا إذا كان قبض بدل الخلع فحينئذ لا يقبل قوله لأن الظاهر يكذبه ، و قد قيل لا يقبل قوله قضاء و إن كان لم يقبض بدل الخلع - و على هذا إذا قال : كان فى ضميرى أنى بعت بند قبائى ! لا يقبل قوله أيضا عند بعض المشايخ و عليه الفتوى . و لو أشار الزوج عند قوله « فروختم » إلى رأس الشاة أو إلى

---

(١) من س ، خل . و فى م : « لا يجوز » .

بند قباته فعلى قول هؤلاء هذا ليس بشيء و الخلع صحيح إلا إذا صرح فقال : بند قبا فروختم ! فحينئذ لا يصح الخلع ، و لو أقام الزوج بينة أنه قال : فروختم ! من الانقياد قبلت بينته ، و لو أقامت المرأة البينة بالمعارضة أنه باعها نفسها أو أنه باعها فبينتها أولى ؛ هكذا قيل و فيه نظر عندي و ينبغي أن تكون بينة الزوج أولى .

و فى فتاوى النسفي : و لو أشهد الزوج شاهدين عدلين « أن امرأتي إذا قالت : من حويشتن خريده ! أقول لها : فروختم بالفاء » ثم اجتمعوا عند القاضي لأجل الخلع و اختلعا فقال الزوج بعد ذلك . قد قلت فروختم بالفاء ! ، شهد شاهداه على ذلك فان كان القاضي قد سمع أنه قال « فروختم » بالخاء يقضي بصحة الخلع و لا يلتفت إلى شهادة شهوده . فأما إذا لم يسمع القاضي ذلك و قال : لم أتيقن أنه قال بالخاء أو بالفاء ! و شهد شاهداه أنه تكلم بالفاء قبل شهادتهما و قضى ببطلان الخلع . و لو شهد شاهداه أنه قال بالفاء و شهد بعض أهل المجلس أنه قال بالخاء قضى بصحة الخلع بشهادة من شهد بالخاء .

و إذا وقع الخلع على بدل مسمى و دفعت المرأة إليه مقدار المسمى و قالت « إنه بدل الخلع » و قال الزوج « قبضت بجهة كذا غير جهة الخلع » فقد قيل : القول قول الزوج ، و به كان يفتي ظهير الدين المرغيناني ، و قيل : إن القول للمرأة .

إذا اختلف الزوج و المرأة فقال أحدهما « اختلعنا بألف درهم » و أقام على ذلك بينة فشهد أحد شاهديه أنهما اختلعا بألف ، شهد الآخر أنهما اختلعا بخمسمائة و الزوج يجحد ذلك : فان كان يدعي الخلع الزوج فالجواب فيه كالجواب فى دعوى مجرد المال بلا سبب ، و لو وقع الدعوى على الألف المجرد فشهد أحد الشاهدين بالألف و الآخر بخمسمائة فعلى قول أبي حنيفة لا تقبل الشهادة أصلا ، و على قولهما تقبل الشهادة على خمسمائة . كذا ههنا ، و إن كان يدعي الخلع المرأة لا تقبل هذه الشهادة بلا خلاف .

نوع آخر

فى الخلع الواقع فى المرض

قال محمد فى الأصل : إذا اختلعت المرأة من زوجها فى مرضها بالمهر الذى كان تزوجها عليه فهذا على وجهين : إما أن كان الزوج قريبا منها بأن كان ابن عم لها ، أو كان اجنبيا عنها ، فان كان اجنبيا فهو على وجهين : إما أن كانت المرأة مدخولا بها ، أو غير مدخول بها ، و متى كانت مدخولا بها إما : ان ماتت هى فى العدة ، أو ماتت بعد انقضاء العدة ، فان كانت مدخولا بها و ماتت بعد انقضاء العدة فانه ينظر إلى المسمى فى بدل الخلع و إلى ثلث مالها ، فان كان المسمى مثل ثلث مالها فليس للزوج الزيادة على الثلث إلا برضائها فى الورثة ، و هذا إذا كان لها مال آخر سوى المهر يخرج المسمى من الثلث ، و إن لم يكن لها مال آخر سوى المهر الذى تزوجها عليه يعتبر الثلث من المهر : و إن ماتت قبل انقضاء العدة فانه ينظر إلى المسمى فى بدل الخلع و إلى قدر ميراثه منها فان كان المسمى مثل ميراثه منها او اقل سلم للزوج ذلك و إن كان الخلع بمنزلة التبرع و المريض محجور عن التبرع مع الوارث . و إن كان المسمى أكثر من ميراثه فانه لا تسلم له الزيادة على ميراثه إلا باجازة بقية الورثة ، و إن كان ذلك اكثر من حقه فى الميراث و قبل انقضاء العدة لا ينظر إلى الثلث و إنما ينظر إلى قدر حقه فى الميراث فيسلم للزوج قدر حقه فى الميراث من بدل الخلع ، و لا يسلم له قدر ثلث مالها إذا كان ثلث مالها أكثر من حقه فى الميراث . و إن كانت المرأة غير مدخول بها و قد اختلعت من زوجها بمهرها فان النصف يعود إلى الزوج بحكم الطلاق قبل الدخول لا بحكم التبرع . ألا ترى أنه لوطلقها قبل الدخول بها و لم يختلع منها عاد إلى الزوج ذلك فلا يعتبر ذلك النصف واصلا إلى الزوج من جهة المرأة حتى يكون تبرعا من جهتها . فأما نصف الآخر وصل إليه من جهة المرأة فتعتبر متبرعة فى ذلك و قد حصل التبرع على الأجنبى ، و إن لم يكن لها مال سوى المهر يسلم للزوج ثلث ذلك النصف .

، إن كان الزوج ... ثم هو و المرأة مدخول بها فإن كان لا ترث منها بحق القرابة بأن كان لها عصبة أخرى أقرب منه فهذا و ما لو كان الزوج أجنبيا سواء ، و إن كان يرث منها بحق القرابة ، وقد ماتت بعد انقضاء العدة فإنه ينظر إلى بدل الخلع و إلى قدر ميراثه منها بحق القرابة ، فإن كان بدل الخلع قدر ميراثه منها أو أقل يسلم للزوج ذلك ، و إن كان أكثر و الزيادة على قدر ميراثه منها لا يسلم له إلا بإجازة بقية الورثة ، و إن كانت المرأة غير مدخول بها فإن نصف المهر يسقط للزوج بالطلاق قبل الدخول فلم تعتبر المرأة متبرعة فى ذلك النصف ، و إنما تعتبر متبرعة فى النصف الآخر ، و قد صارت متبرعة على الوارث فينظر إلى ذلك النصف و إلى قدر ميراثه منها فيسلم للزوج الأقل منها .

هذا إذا ماتت من مرضها ... و إن برئت منه سلم للزوج جميع ما سمت له بمنزلة ما لو سمت له شيئا ثم برئت من مرضها .

و لو اختلعت من زوجها و هي صحيحة و الزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل ذلك أو كثر ، و فى الذخيرة : و لا ميراث بينهما سواء ماتت[1] بعد انقضاء العدة أو قبل انقضاء العدة لوجود الرضا من كل واحد منهما ببطلان حقه ، ... و إن تبرع أجنبي باختلاعها من الزوج بمال ضمنه الزوج و كان ذلك من الأجنبي فى مرض موت الأجنبي فالخلع جائز و الطلاق واقع فيعتبر بدل الخلع من ثلث مال الأجنبي ، و إن كان الزوج مريضا حين تبرع الأجنبي باختلاعها فلها الميراث إن مات الزوج من مرضه ذلك و هي فى العدة .

*****

(١) كذا فى النسخ ، و الأوجه « مات » .

الفصل السابع عشر فى الأيمان بالطلاق

هذا الفصل يشتمل على أنواع

نوع فى بيان معرفة اليمين بغير الله و بيان شرائط صحتها

عـ... ان ... لحين بغير الله ذكر شرط و جزاء يحلف به عادة ، و إذا كان الجزاء ... لا يحلف به ... هذا التعلق ... تعلق الجزاء بالشرط على الحقيقة ، ألا ترى أنه ... تعلق بشرط ... او ما أشبه ذلك لا ... على الحقيقة ! و شرط ... فى الملك و غير الملك و جزاء لا يصح إلا فى الملك أو أثره أو مضاف إلى الملك ... إلى سببه

فى الملتقى ... للطلاق ... فى ... و ... فى ... المضاف إليه لا ... شىء ... ذلك ... طلق غدا ... لا يقع عليها شىء إذا جاء غد ... شرط ... كان ... الجزاء فالتعلق صحيح و إن ... حرف ... لم يتخلل ... الجزاء و بين الشرط ... ألا ترى أن من قال لامرأته ... أنت طالق إن دخلت ... و قال لعبده أنت حر إن دخلت الدار ، يتعلق الطلاق و العتاق بالدخول ... لم ... حرف ... لم يتخلل بينهما سكوت .

و ... كان الشرط مقدما على ... فإن كان الجزاء اسما فإنه يتعلق بالشرط إذا ذكر الجزاء بحرف الفاء حتى أن من قال لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق ، يقع الطلاق بالدخول ... و لو قال : إن دخلت الدار أنت طالق ، يقع الطلاق للحال إلا إذا قال عنيت به تعليق ! فحينئذ يدين فيما بينه و بين الله تعالى و لا يدين فى القضاء .

فإذا كان الجزاء فعلا مستقبلا او فعلا ماضيا فالجزاء يتعلق بالشرط بدون حرف الفاء ... هذا ... إذا قال لها : إن دخلت الدار أنت طالق ، فإنها تطلق للحال لأن الشرط ... و الجزاء اسم فلا يتعلق بدون حرف الفاء . و إن قال : عنيت تعليق الطلاق ! لا يدين أصلا . و بعض مشايخنا قالوا : يسئل الزوج : كيف

كيف نويت التعليق ؟ إن قال : ناصما حرف الفاء ! لا تصح نيته أصلا ، وإن قال : بالتقديم و التاخير ! تصح نيته فيما بينه و بين الله تعالى و لا يصح فى القضاء ، و كذلك إذا قال « فأنت ـ دخلت الدار فأنت طالق » تطلق للحال ، فإن نوى التعليق دين فيما بينه و بين الله تعالى .

و كذلك إذا قال لها أنت طالق ، إن دخلت الدار ، فإنها تطلق للحال لأن الواو فى مثل هذا للتحسين ، و معنى كلامه لو أنت طالق على كل حال ، فإن عنى التعليق ، يدين أصلا فى القضاء ، لا فيما بينه و بين الله تعالى . لم يذكر محمد ما إذا نوى به اليمين ... أنت طالق فى حال دخولك الدار ، حكى عن أبى الحسن الكرخى أنه قال يجب أن يصح نيته .

لو قال أنت طالق ... لم يذكر بعدد فعلا لم يذكر محمد هذه المسألة فى ... الطلاق ... فى ... قول محمد يقع الطلاق ، و ... أن ... لا يقع أصلا ... و كذلك لو قال أنت طالق ثلاثا إن ... إنما ... لو قال لها أنت طالق ثم إن دخلت الدار فإنه يقع الطلاق للحال و لو نوى التعليق لا تصح نيته أصلا

أما إذا نوى ... نوى وقوع الطلاق عند الدخول لدار لم يذكر محمد هذه المسألة فى شيء من الكتب ... القاضى أبو الهيثم يحكى عن القضاة الثلاثة أنه تصح نيته فيما بينه و بين الله و ... مشايخنا أنه لا تصح نيته .

و فى ... لملك ... طلقها واحدة أو ثنتين ـ لا يبطلها ، ... شرط ... الملك ... بأن قال لامرأته « إن دخلت الدار فأنت طالق » فدخلت امرأته وقع الطلاق لوجود الشرط و قبول المحل للجزاء و لم يبق اليمين ، فإن وجد الشرط فى غير الملك بحيث اليمين بأن قال لامرأته « إن دخلت الدار فأنت طالق » وطلقها قبل الشرط مضت العدة ثم دخلت الدار تنحل اليمين لوجود الشرط و لم يقع شيء لبطلان محله .

و لو قال لها « إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا » ثم طلقها ثلاثا ثم عادت إليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لم يقع شيء . قال زفر : تقع الثلاث .

م : نوع آخر في بيان حروف الشرط

يجب أن يعلم أن حروف الشرط : « إن » و « إذا » و « إذا ما » « متى » و « متى ما » و « من » « ما » و « كل » و « كلما » - هذا هو المذكور في كتب عامة المشايخ ، و ذكر القدوري أن شروط الأيمان ستة : إن ، و إذا ، إذاما ، متى ، متى ما ، و كلما . قال في الأصل : كلمة « إن » فهي شرط محض و ما سواها ففيها معنى الوقت . قال : و هذه الحروف تتعلق بالأفعال المستقبلة دون الماضي و تختص بالأفعال دون الأسماء و لهذا قيل : إن كلمة « كل » ليست بشرط على الحقيقة لأن الذي يليه اسم لكن جعل بمعنى الشرط إذا وصف الاسم بفعل كقوله « كل امرأة أتزوجها و كل عبد أشتريه » ، قال و يستوي أن دخل على فعله أو فعل غيره

و أما لفظة « كه » بأن قال لامرأته أنت طالق ثلاثا كه من كار تمى كنم ! فإن لم يتعارفوا التعليق بقوله « كه » يقع للحال لانه تحقيق و إن تعارفوا التعليق لا تطلق ما لم يوجد الشرط . و إن تعارفوا التعليق بهذا و صريح الشرط ذكر الفضلي في فتاواه أنه يقع الطلاق للحال و بعض مشايخنا قالوا : لا يقع و هو الأصح فقد روى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه إذا قال لامرأته « انت طالق ان دخلتُ الدار » فإن لم يكن دخل الدار تطلق ، و إن كان دخل الدار لا تطلق ، هذا و ما لو قال « انت طالق ان لم أكن دخلتُ الدار » سواء ، قد اعتبر قوله « ان دخلت الدار » شرطا و لفظة (كه) ترجمة قولهم : أن دخلت الدار .

و في الخانية : رجل قال لامرأته « أنت طالق أن دخلت الدار »[1] فهو كقوله

(١) في خل ز بدة « طلقت للحال » كذا .

« أنت طالق إن كنت دخلت الدار » : و لو قال « أنت طالق دخلت الدار » طلقت للحال لأنه لم يوجد منه ما يكون تعليقا .

رجل قال لامرأته « ادخلي الدار و انت طالق » فدخلت الدار طلقت ، و كذلك لو قال لعبده . لأن جواب الأمر بحرف الواو كجواب الشرط بحرف الفاء ، و لهذا لو قال لعبده « أدّ إليّ ألفا و أنت حر » كان تعليقا بأداء الألف .

نوع آخر

إذا علق طلاق امرأته بفعلها أن حصل التعليق بكلمه « إن » ، « إذا » ، « إذاما » طلقت واحدة ، بفعلها . إن حصل التعليق بكلمه إن و إذا ، إذا ما ، و متى ، متى ما فهذا على مرة واحده حتى لو فعلت ذلك الفعل مره واحده وقع الطلاق . و لو فعلت ذلك مرة أخرى لا يقع الطلاق .

و إن حصل التعليق بكلمه « كلما » فكلما تكرر ذلك الفعل يتكرر الطلاق حتى يستوفي الطلاق الملك الذي حلف عليه ثم تبطل اليمين ، حتى لو تزوجت بزوج اخر و عادت إلى الزوج الاول و فعلت ذلك الفعل لا يقع الطلاق .

و لو كان اضاف الطلاق إلى الملك الثاني أو إلى كل ملك بكلمه « كلما » بأن قال لامرأة « كلما تزوجتك فأنت طالق » فتزوجها مره بعد مره حتى وقع عليها ثلاث تطليقات و لو تزوجت بزوج آخر ثم تزوجها الأول تطلق أيضا . و في شرح الطحاوي . و لو قال لامرأته « كلما دخلت الدار فأنت طالق » فدخلت الدار وقع الطلاق ثم إذا دخلت وقع الطلاق حتى الثلاث و لو عادت إليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لا يقع .

م . و لو قال « كل امرأة اتزوجها فهي طالق » فتزوج نسوة طلقن ، . لو تزوج امرأة واحدة مرارا لم تطلق إلا مره واحده .

و في الذخيره : و لو قال « كلما تزوجت امرأة فهي طالق » فهذا على كل امرأة كل مرة حتى يستوفي ثلاث تطليقات . حتى أنه لو تزوج امرأة و طلقت و تزوجها ثانيا

و ثالثا تطلق أيضا . و عن أبي يوسف في المنتقى : إذا قال « كلما تزوجت امرأة فهي طالق » و تزوج امرأة حتى طلقت و لو تزوجها ثانيا لا تطلق و لا يحنث في هذا مرتين ، بمنزلة قوله [« كل امرأة تزوجها فهي طالق » قال أبو يوسف رحمه الله ، هذا ليس كقوله -[1]] « كلما تزوجتك » إذا خاطبها فان هناك يقع الطلاق عليها كلما تزوجها ، أشار إلى ان كلمة « كلما » إذا دخلت على المعين أو على المخاطب تقتضي التكرار ، و إذا دخلت على غير المعين لا تقتضي التكرار ، و يوضح هذا بما إذا قال : « كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة . و كلما ركبت هذه الدابة فعلي صدقة » فانه يلزمه في كل دفعة ما التزمه ، و لو قال « كلما شريت ثوبا ، كلما ركبت دابة » لا يلزمه ما التزم إلا مرة واحدة . و لذلك قال في رجل قال « كلما كلمت رجلا فعلي أن أتصدق بدرهم » ، فكلم رجلا واحدا مرتين في موضعين فانما عليه أن يتصدق بدرهم واحد في موطنين ، و لو كلم رجلين في موطنين فعليه أن يتصدق بدرهمين .

رجل قال لأجنبية بالفارسية « اگر جز از تو زن كنم » أو قال « مرا جز از تو زن باشد » فهي طالق ، فتزوج امرأة ثم أخرى تطلق الأولى دون الثانية . إذا قال : « اگر مرا ازين چهار زن او زن بسه طلاق » فتزوج امرأة تطلق ، و لو تزوج اخرى لا تطلق . و في الفتاوى الخلاصة رجل قال لامرأته « هزار طلاق اگر فلان نيامدي » و أراد به التعليق لا يتعلق الطلاق بذلك المعنى ، و لو قال « اگر فلان كار دين هزار طلاق » يتعلق ، و من المتأخرين من قال يتعلق في الوجهين . و لو قال لها : « اگر فلان كار كني تو بيك طلاق » ففعلت طلقت من غير نية الزوج .

* و لو قال لامرأته بالفارسية : « اگر اين خانه در آئى ترا طلاق » قال الناطفي : هنا ستة ألفاظ : « اگر ، و همى ، و هميشه ، و هرگاه ، و هر زمان ، و هر بار » - و في الظهيرية : و هر وقت ، و هر چه گاه ، هم . فالأول بالفارسية قوله « إن » ، و لا يحنث فيه إلا مرة واحدة . و في الخانية : و قوله : « اگر در آئى » مثل قوله : « إن دخلت » ، لو دخلت

---

(١) من حل طرره .

فلا

فلا يحنث إلا مرة . م . وقوله همى معنى قوله « متى » و قوله هميشه معنى « متى ما » و لا يحنث فيها إلا مرة واحدة . و أما قوله هرگاه و هر زمان و هر بار . قال الناطفى فى واقعاته : هذه الألفاظ تشبه كلمة « كل » فلا يقع الحنث إلا مرة واحدة و تشبه كلمة « كلما » فيتكرر الحنث فيها ، ورجح المشابهة بكلمة « كلما » حيث قال . يتكرر الحنث فيها . قال الصدر الشهيد فى واقعاته . المختار أن فى قوله « هرگاه و هر زمان » لا يقع الحنث إلا مرة واحدة و فى قوله « هر بار » يتكرر الحنث و فى الحاوى فى قوله . هرچه گاه زن بزنى كنم وى طلاق است . يقع على أول مرة تزوجها ثم تنحل اليمين و فى الظهيرية : و أجمعوا على أن الحنث يتكرر فى قوله « هر بار » و فى قوله « هر زمان و هرگاه » يتكرر الحنث بتكرر الفعل عند بعضهم و الفتوى على أنه لا يتكرر فى عامة هذه الألفاظ إلا فى قوله « هر بار » .

م : و لو قال « أى امرأة أتزوجها فهى طالق » يقع على امرأة واحدة إلا أن ينوى العموم - هكذا قيل . وكان ينبغى أن لا تصح نية العموم فيه . و ذكر فى المنتقى أن كلمة « أى » تتناول كل امرأة ، و صورة ما ذكر فى المنتقى : إذا قال « أى امرأة أتزوجها فهى طالق و عمرة » و عمرة امرأة الحالف فتزوج امرأة طلقت هى و عمرة . فإن تزوج امرأة أخرى بعد ذلك طلقت هى و لا تطلق عمرة ، و لا يعود الحنث فى عمرة مرتين . و قيل . يقع على كل امرأة مرة واحدة . و إذا قال « أية امرأة زوجت نفسها منى » فهذا على كل مرة[1] . و لو قال هركدام زن كه بزنى كنم فهى طالق ! فهذا يقع على امرأة واحدة مرة واحدة و هو الصحيح ذكره فى الخانية .

و فيها : و لو قال بالفارسية هر كدام زن كه در نكاح من آيد ! ينبغى أن يكون هذا على كل امرأة يتزوج فى عمره جميعا . م . لو قال هرچه زن بزنى كنم فهى طالق ، فهذا يقع على امرأة واحدة ، و فى الذخيرة : إلا أن ينوى جميع النساء . و فى الخانية : هر بار كه بزنى كنم ! يتناول كل امرأة و يتكرر الطلاق على كل امرأة بتكرر الزواج . و فى الفتاوى الخلاصة : و لو قال : ازين روز تا هزار سال هر زنے كه ويرا است فهى

(١) كذا فى م . وفى خ : وإذا قال « أى أى امرأة زوجت نفسها منى » فهذا على مرة .

طالق ! و ليس له امرأة متزوج امرأة لا تطلق .

نوع آخر

في « لو » و « لو لا » إذا جعل شرطا

إذا قال لامرأته « أنت طالق لو دخلت الدار » لم تطلق حتى تدخل الدار . و في المضمرات : و كذا قوله « أنت طالق لو لا دخلت الدار » لأن « لا » حرف النفي و قد أكده الحلف و كان الطلاق متعلقا بالدخول .

و عن أبي يوسف : إذا قال لها « أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك » فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقها إن دخلت الدار فهو بمنزلة قوله « عبدي حر لو دخلتِ الدار لأضربنكِ » فهذا رجل حلف بعتق عبده ليضربها إن دخلت الدار . فان دخلت الدار في مسألة الطلاق لزمه أن يطلقها . فان ماتت أو مات هو فقد فات الشرط في اخر جزء من أجزاء الحياة فيقع الطلاق . كما في قوله « إن لم آت البصرة فأنت طالق » فمات قبل أن يأتيها طلقت في آخر جزء من أجزاء حياته .

و في الحاوي . قال لإحدى امرأتيه « فانك تطلقين » فقالت « رضيت » تطلق[1] تلك ثم قال لهذه « استبرئي » ثم أسلم ؟ قال : لا يسع لهذه أن تقيم معه ، فان ارادت الرجوع إليه تحلفه « بالله ما أردت بكلامك الذي تكلمت اكثر من واحدة » فان أبى أن يحلف لم ترجع إليه . و إن حلف رجعت إليه بنكاح جديد .

م : قال محمد : إذا قال لامرأته « أنت طالق لو لا دخولك الدار » فهذا استثناء لايقع الطلاق عليها . و كذلك لو قال « لو لا مهرك علي »

نوع آخر

في حرف الباء و مسائل الإذن إذا جعل شرطا

إذا قال لامرأته « أنت طالق إن خرجت من هذه الدار إلا باذني ، أو قال :

---

(١) في م « وطلق » .

إلا برضائى ، أو قال : إلا بعلمى » أو قال لها « أنت طالق إن خرجت من هذه الدار بغير إذنى » فهذا سواء ، و هو نظير ما لو قال لها « إن خرجت من هذه الدار إلا بملحفة فأنت طالق » فخرجت بغير ملحفة طلقت ، و الحيلة للزوج فى ذلك أن يقول لها « كلما شئت الخروج فقد أذنت لك » ، فان أذن لها بالخروج فى كل مرة ثم نهاها عن الخروج قال محمد : يعمل نهيه، و قال أبو يوسف: لا يعمل، و أجمعوا على أنه لو أذن لها بالخروج مرة ثم نهاها أنه يعمل نهيه .

و لو قال لها « أنت طالق إن خرجت من هذه الدار حتى آذن لك » فأذن لها مرة بالخروج تنتهى اليمين حتى لو خرجت بعد ذلك بغير إذن لا تطلق ، فان عنى بقوله « حتى آذن لك » : إلا باذنى ، صحت نيته فيما بينه و بين الله تعالى[1] ، لا تصح نيته فى القضاء ، ذكر المسألة فى الجامع من غير ذكر خلاف ، و ذكر القدورى أن على قول أبى حنيفة و محمد و إحدى الروايتين عن أبى يوسف تصح نيته فى القضاء . و فى الذخيرة . و لو قال لها « إن خرجت إلا باذنى فكذا » فخرجت بغير إذنه حنث ، و لو خرجت بعد ذلك بغير إذن لا يحنث .

م : و لو قال لها « أنت طالق إن خرجت من هذه الدار إلا أن آذن لك » فهذا و ما لو قال « حتى آذن لك » سواء حتى تنتهى اليمين بالإذن مرة . و فى الكبرى : قال لها « إن خرجت من هذه الدار إلا باذنى فأنت طالق » وطلقها بائنا ثم تزوجها فخرجت بغير إذنه لا تطلق .

م : و إذا قال لها « إن خرجت من هذه الدار من غير إذنى فأنت طالق »[2] فأذن لها بالعربية و هى لا تعرف العربية فخرجت تطلق ، و فى الظهيرية : كما لو أذن لها و هى نائمة أو غائبة لم تسمع فخرجت حنث . و قال بعضهم : هذا فى قول أبى حنيفة و محمد ، أما على قول أبى يوسف و زفر يكون إذنا ، و قال بعضهم : الإذن يصح بدون العلم و السماع فى قولهم جميعا ، . إنما الخلاف بينهم فى الأمر ، على قول أبى حنيفة و محمد

(١) زيد بعده فى م « وفى القضاء لا لأنه ما يحتمل لفظ كلامه ، وفيه تغليظ عليه ، وإن نوى بقوله إلا باذنى حتى آذن صحت نيته فيما بينه و بين الله تعالى » (٢) زيد فى م « وطلقها » خطأ .

رحمهما الله لا يثبت الأمر بدون العلم و السماع. و الصحيح أن على قولهما الإذن لا يكون إلا بالسماع، و أجمعوا أن الإذن فى التجارة لا يكون إلا بالسماع.

م و فى المنتقى: إذا قال لامرأته، انت طالق إن خرجت إلا بأمرى، فللآمر ان يسمعها الأمر بنفسه أو رسوله، و إن اشهد قوما على ذلك لم يكن أمرا، فلو ان هؤلاء الذين اشهدهم الزوج على الأمر بلغوها ان الزوج قد أمرها بالخروج، إن لم يأمرهم أن يبلغوها فخرجت فهى طالق، و إن امرهم ان يبلغوها فخرجت بعد ذلك لا تطلق، و فى الإرادة و الهوى و الرضا لا يشترط إسماعها رضاه، فإن أذنه حتى لو خرجت بعد ما قال، رضيت، اردت، هويت، لا تطلق و إن لم تسمع هى ذلك بلا خلاف و إنما الخلاف فى الإذن و الأمر. و فى الذخيرة: إذا قال لها، إن فعلت كذا إلا بأمرى، يشترط الأمر فى كل مرة واحدة.

فى المنتقى: و إن شربت النبيذ إلا ان اريده، فشربت مرة مكرّها، ثم شرب غير مكره لم يحنث. و قال: إلا ان أ[illegible]ريد عليه و المسألة بحالها يحنث. و على هذا إذا قال و إن دخلت هذه الدار إلا ان اريد، و الحاصل فى جنس هذه المسائل أنه إذا وصل الأمر بالفعل المحلوف به حرف الباء يشترط الأمر[1] فى كل مرة. إذا ذكر الأمر مرة يكتفى[2] بالأمر مرة.

و فى هذا الموضع ايضا م إذا قال لها، إن خرجت من هذه الدار إلا بإذنى فانت طالق، ثم سمع سائلا فقال لها، أعطى هذا السائل هذه الكسرة، فإن كان السائل بحيث لا تقدر المرأة على دفع ذلك إليه من غير خروج فهو إذن لها بالخروج، و إن كان السائل بحيث تقدر المرأة على دفع ذلك إليه من غير خروج فهذا لا يكون إذنا لها بالخروج. و إن كان السائل وقت الإعطاء بحيث تقدر المرأة على دفع ذلك إليه من غير خروج ثم خرج السائل إلى الطريق فخرجت إليه و أعطته طلقت، و لو دعته فجاء

(١) و فى حل «الاذن» (٢) و فى حل «يكتفى».

حتى صار بحال تقدر المرأة على الدفع إليه من غير خروج فلم تدفع إليه حتى انصرف فخرجت إليه و دفعت ذلك طلقت أيضا .

و لو حلف بطلاق امرأته على جاريته أن لا تخرج من الدار إلا باذنه و هي تشتري له الحوائج فقال لها « اشتري بهذه الدراهم لحما » فهو إذن لها بالخروج ، فاذا خرجت بعد ذلك لا تطلق امرأته .

و فيه أيضا : إذا قال لامرأته « إن خرجت إلا باذني فأنت طالق » فاستأذنته في الخروج إلى أبيها فأذن لها فخرجت إلى منزل أختها لا تطلق . و في النوازل : إذا قال لها « إن خرجت إلى أحد إلا باذني فأنت طالق » فاستأذنته في الخروج إلى بعض أهلها فاذن لها فلم تخرج إلى ذلك لكنها كانت تكنس الدار فخرجت إلى باب الدار لتكنس الباب : وقع الطلاق ، و إن تركت الخروج ثم خرجت في وقت آخر إلى بعض أهلها الذي أذن لها الزوج بالخروج أخاف أن يقع عليها الطلاق .

و في الظهيرية : قال لها « لا تخرجي إلا باذني » يحتاج في كل خروجها إلى الإذن ، و لو قال : عنيت مرة واحدة دين قضاء في قول أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد ، و روي عن أبي يوسف في رواية : لا يدين في القضاء لأنه خلاف الظاهر فلا يصدق ، و عليه الفتوى .

و في فتاوى آهو : سئل القاضي برهان الدين ، قال : اگر بی دستوری من تو از خانه بيرون روى ترا طلاق ا دستوری خواست . فقال : بهفتاد تبار رو ، أو قال بفلان مادر و پدر رو ، يا باب سياه اندر رو ، يا بی کاوك رو . يا هر کجا كه خواهى برو ؟ قال : يكون إذنا ، هكذا أفتى القاضي بديع الدين بناء على مسألة التجريد قال في غضبه « أخرجي » و لا نية له كان على الاذن ، و لو غضبت و تهيأت للخروج فقال « دعوها لتخرج » و لا نية له لم يكن إذنا لأن هذا ليس بأمر بالخروج فان الاذن يثبت بطريق الدلالة . و لو قال : بيرون رو تا بينم چگونه می روى ! لا يكون إذنا ؟ و سئل قاضي خان بهفتاد تبار رو و في أمثاله فقال : لا يكون إذنا .

م: و فى المنتقى: إذا قالت المرأة لزوجها - ائذن لى فى الخروج إلى بيت أبى ، فقال « إن أذنت لك فى ذلك فأنت طالق » ثم قال لها « أذنت لك فى الخروج » و لم يقل « إلى بيت أبيك » لم يحنث ، و هذا بخلاف ما لو استأذن الغلام مولاه فى تزوج أمة رجل فقال له المولى « إن أذنت لك فى تزوجها فامرأته طالق » ثم قال بعد ذلك « قد أذنت لك فى تزوج النساء » أو قال « أذنت لك فى التزوج » حنث فى يمينه .

و إذا قال لعبده « إن اشتريت هذا العبد باذنى فامرأتى طالق » ثم اذن له فى التجارة فاشترى هذا العبد: طلقت امرأة المولى ، و لو قال له « أذنت لك فى شراء البر » فاشترى هذا العبد: لا تطلق امرأة المولى .

المعلى عن أبى يوسف: رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يشرب نبيذا إلا باذن فلان أو لا يأكل طعاما إلا باذن فلان فاما هذا الاذن على شربة واحدة و على لقمة واحدة .

رجل قال « امرأتى طالق إن دخلت هذه الدار إلا أن يأمرنى فلان » فهذا على الأمر مرة واحدة ، و لو قال « إلا أن يأمرنى به فلان » فلا بد من الأمر فى كل مرة ، و على هذا: إذا قال لغيره « إن عملت كذا إلا ان يأمرنى فلان » فهذا على الأمر مرة واحدة .

و لو قال لامرأته « إن خرجت من هذه الدار إلا باذنى فأنت طالق » ثم قال لها « أطيعى فلانا فى جميع ما أمرك به » فأمرها فلان بالخروج فخرجت طلقت من قبل ان الزوج لم يأذن لها بالخروج ، و كذلك لو قال الزوج لرجل « ائذن لها فى الخروج » فأذن لها فخرجت طلقت . و كذلك لو قال ذلك الرجل « إن زوجك قد أذن لك » و كذلك لو قال لها الزوج « ما أمرك به فلان فقد أمرتك » ثم أذن لها فلان بالخروج فخرجت طلقت .

و فى الكبرى: قال لها « إن خرجت من هذه الدار إلا من أمر لا بد منه

فأنت طالق » فأرادت ان تدعى حقا إن قدرت على توكيل يحنث لو خرجت . و إن لم تقدر على أن توكل لم يحنث ، م : و لو قال الزوج لرجل « قد اذنت لها بالخروج » فبلغها ذلك ثم خرجت لم تطلق . و فى الذخيرة : و لو قال الزوج « ما امرك به فلان فقد أمرتك » فأمرها فلان بالخروج فخرجت طلقت .

م : و لو قال لامرأته « إن خرجت من هذه الدار بغير علمى فأنت طالق » فخرجت و هو يراها فنعها او لم يمنعها لم تطلق لأنها خرجت بعلمه . و فى المنتقى . إذا قال لها « إن خرجت من هذه الدار بغير علمى فأنت طالق » فأذن لها بالخروج فخرجت بغير علمه لا تطلق . و فى الكبرى : و لو لم يأذن لها و خرجت و هو يراها لا يحنث أيضا .

م : و فى القدورى : إذا قال لامرأته « إن خرجت من هذه الدار إلا باذنى فانت طالق » ثم قال لها « إن فعلت كذا فقد أذنت لك » لا يكون إذنا . و لو قال لها « أذنت لك أبدا ، او الدهر ، أو : كلما شئت » فهو إذن لها فى كل مرة . و فى الظهيرية : و لو قال « اذنت لك فى الخروج كلما أردت » فخرجت مرة بعد أخرى لا يحنث . فان نهاها بعد ذلك صح النهى فى قول محمد ، و به اخذ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل ، و لو أذن لها فى الخروج ثم قال لها « كلما نهيتك فقد أذنت » فهاهنا[1] لا يصح نهيه إياها . و لو قال لها « اذنت لك عشرة ايام » كان لها أن تخرج فى العشرة ما شاءت . و لو غضبت و تهيأت للخروج فقال الزوج « دعوها تخرج » و لا نية له لم يكن إذنا إلا إذا نوى الإذن . و لو قال لها فى غضبه « أخرجى » و لا نية له كان على الإذن إلا إذا نوى : اخرجى حتى تطلقى ! و فى الفتاوى الخلاصة : و لو قال لها « أخرجى إن خرجت ليخزينك الله ، أو : ليرينك ما تكرهين » او استاذنت و ألحت فقال لها : بهر جا كه خواهى رو أنا لا اذن ! فى الأول إذن ، و فى الثانى ليس باذن . و قيل : كلاهما ليس باذن .

(١) فى خل : و نهاها .

م . ولو حلف على امرأته بطلاقها أن تخرج من الدار إلا باذنه ، أو حلف السلطان رجلا بطلاق امرأته أن لا تخرج من البلدة إلا بادنه - و فى الفتاوى الخلاصة : أو حلف المولى عبده - م : أو حلف صاحب لدين مديونه أن لا يخرج من البلده إلا باذنه فاليمين مقيدة بحال قيام الزوجيه و السلطه و الدين . فان ماتت المرأة او عزل السلطان أو سقط الدين - ، فى الفتاوى الخلاصة : أو خرج العبد من ملك المولى - م : سقطت اليمين ثم لا تعود أبدا و إن عادت الولاية للزوج و السلطان و عاد الدين . و فى المنتقى عن أبى يوسف . سلطان حلف رجلا أن لا يخرج من هذا المسجد إلا باذنه ثم عزل السلطان فقد سقطت اليمين ، و إن مات فاليمين على حالها .

رجل خرج مع الوالى و حلف بالطلاق ان لا يرجع إلا باذنه فسقط منه شيء و رجع لذلك لا تطلق . و فى الفتاوى الخلاصة : العامل إذا حلف رجلا ليرفعن إليه كل داعر يعرفه فى مجلسه فلم يعلمه حتى عزله السلطان سقطت اليمين و لم تعد أبدا . و لو أن الحالف علم ببعض ذلك فاخر رفعه حتى عزل حنث فى يمينه و لا ينفعه رفع ذلك الآن . لو حلف . لا تخرج امرأته من هذه الدار إلا باذنه . لا عبده فماتت المرأة و خرج العبد من ملكه ثم خرجا حنث ، و لا يدين فى القضاء . و عن أبى يوسف فيمن حلف بطلاق امرأته أن لا تخرج من بغداد إلا باذنه فقال الرجل « لم اذن لك » فادعت المرأة الإذن فالقول قول الزوج .

و فى الفتاوى الخلاصة : رجل حلف لا يخرج من المصر إلا باذن امرأته ، فقالت : « أذنت لك أن تذهب عشرة أيام » فذهب و لم يجئ لتمام عشرة أيام لا يحنث .

م : و لو قال لامرأته « انت طالق إن خرجت من الدار إلا باذن فلان » فمات فلان قبل الإذن بطلت اليمين فى قول أبى حنيفة و محمد خلافا لأبى يوسف .

و فى الفتاوى : إذا قال لها « إن خرجت من هذه الدار بغير إذنى فأنت طالق »

فقالت

فقالت المرأة للزوج : تريد أن أخرج حتى أصير مطلقة؟ فقال الزوج : نعم! فخرجت تطلق لأن هذا تهديد و ليس بإذن .

و فى الذخيرة : و إذا قال لامرأته « كل امرأة أتزوجها بغير إذنك فهى طالق » فطلق امرأته اثنتا أو ثلاثا ثم تزوج امرأة بغير إذنها طلقت ثلاثا ، و لم تتقيد يمينه بحال قيام نكاح امرأته .

م: نوع آخر

فى ذكر مسائل الشرط بكلمة « إن »

ذكر شيخ الإسلام فى شرح كتاب الحيل : إذا وهب الرجل لرجل مالا ثم إن الواهب قال للموهوب له « امرأتى طالق ثلاثا إن أنفقت هذا المال الذى وهبت لك إلا على أهلك » ثم إن الموهوب له أنفق بعض هذه الهبة على أهله ، قضى بالباقى دينا عليه أو حج : لا تطلق امرأة الواهب . قال : و هو نظير ما لو حلف « لا يأخذ ماله عن فلان إلا جميعا » فأخذ البعض دون البعض لا يحنث .

و فى الولوالجية : لو قال : عبده حر إن كان فلان دخل هذه الدار أمس ، ثم قال امرأته طالق إن لم يكن دخل فلان بعينه هذه الدار أمس : طلقت امرأته و عتق عبده .

و فى واقعات الناطفى : رجل قال لامرأته « إن أدخلت فلانا بيتى » أو قال : إن دخل فلان بيتى أو قال . إن تركت فلانا فى بيتى فأنت طالق » فاليمين فى الوجه الأول على أن يدخل بأمره ، و فى الوجه الثانى على نفس الدخول أمر الحالف أو لم يأمر علم أو لم يعلم ، و فى الوجه الثالث اليمين على الدخول بعلم الحالف .

و فى الحاوى : قال لعجوز « إنك أمى » فقالت « لست بأمك » قال « إن لم أفتخر بأمومتك فامرأته كذا » قال : لا يحنث ما لم يقل « لم أفتخر بأمومتها » . و فيه قال لامرأته و فى يدها قدح من ماء « إن شربت فأنت كذا ، و إن صببته فأنت كذا ،

و إن وضعته فأنت كذا ، قال : ترسل فيه ثوبا حتى ينشف الماء . سئل أبو نصر الدبوسي عمن قال لامرأته ، إن طلق فلان امرأته فأنت طالق ثلاثا ، و غاب زوج فلانة فادعت امرأة الحالف تطليق فلان امرأته على زوجها و أقامت البينه على ذلك : لا تقبل ، لأن طلاقها يتعلق بشرط أن يطلق فلان امرأته و لم يثبت طلاق الشرط لأن في ذلك ابتداء القضاء على الغائب و ذلك لا يجوز ، قال صاحب الكتاب : و هو الأصح .

و في فتاوى النسفي : سئل عمن قال ، إن وطئت أمتي فامرأتي طالق ، فقالت الأمة ، إنه وطئني ، و أنكر المولى فالقول للمولى . و إذا علمت المرأة ذلك لا ينبغي لها المقام معه و لا التمكين .

صبي قال ، إن شربت فكل امرأة أتزوجها فهي كذا ، يعني ثلاثا ، فشرب صبيا و تزوج بالغا فظن الصبي أن الطلاق واقع فقيل له في ذلك فقال الصبي البالغ : أروى حرامست بر من ! قال : هذا إقرار بالحرمة و تبين منه بواحدة ابتداء لا بتلك اليمين .

و في الجامع الصغير العتابي . لو قال لامرأته ، إن تزوجت عليك امرأة فهي طالق ، فتزوج امرأة في عدتها من طلاق بائن لا يقع الطلاق على التي تزوجها .

و في اليتيمة . سئل علي بن أحمد عن رجل دعا امرأته إلى المجامعة فامتنعت المرأة عن ذلك فتنازعا فقال الرجل ، إن أمسكتك فأنت طالق ثلاثا ، فهل يقع الطلاق ؟ فقال : قد طلقت ثلاثا إذا لم يحرمها في الحال على نفسه . سئل يوسف بن محمد عمن قال لأصدقائه ، إن لم أذهب بكم إلى نكاحي فهي طالق ثلاثا ، و عقد عقد النكاح من غير أن يذهب بهم إلى مجلس العقد هل يقع عليها الثلاث ؟ فقال : في الحقيقة لا فرق و لا صحة لكلامه إلا بادراج العقد ، و سئل عنها حمير الوبري فقال : لا يقع الطلاق بهذا اللفظ . و سئل عنها علي بن أحمد فقال : هو لغو إن شاء الله . و سئل الوبري عن رجل قال ، إن كان جاهي و مالي و حرمتي أنقص من جاه فلان و ماله و حرمته

فامرأته طالق ، ؟ قال: ينبغى أن لا يقع به الطلاق لأنه و إن كان جاهه أنقص عند القوم الذين هو عندهم فيجوز أن يكون جاهه عند غيرهم أعلى من جاه هذا .

م : إذا قال لامرأته « إن أكلت من القدر الذى تطبخين أنت فأنت طالق » فان أوقدت هى النار فهى طابخة سواء حصل الإيقاد بعد ما وضعت هى القدر على الكانون أو فى التنور أو قبل ذلك ، و سواء حصل وضع القدر على الكانون منها أو من غيرها أو كان الإيقاد بعد ما وضعت هى القدر على الكانون أو قبل ذلك ، و إليه أشار القدورى فى كتابه حيث قال : الطابخة التى توقد النار دون التى تنصب القدر و تصب الماء و تلقى الأبازير[1] ، و اختار الفقيه أبو الليث أنها تكون طابخة إذا وضعت القدر فى التنور أو على الكانون بعد إيقاد النار و إن حصل الإيقاد من غيرها ، قال الصدر الشهيد فى واقعاته : و عليه الفتوى .

و فى فتاوى اهو : سئل القاضى بديع الدين : حلف بالطلاق : تماج[2] كه زن من بپزدش نخورم ! مرد خمير كرد و ماليد و در ديگ انداخت و زن آتش كرد و پخت ؟ قال : يقع ، و على عكسه لا يقع .

م : و فى فتاوى أبى الليث إذا أراد الرجل أن يجامع امرأته فقال لها « إن لم تدخلى معى فى البيت فأنت طالق » فدخلت بعد ما سكنت شهوته وقع الطلاق عليها ، و إن دخلت قبل ذلك لم تطلق . و فى الجامع الصغير العتابى : لو قال لها « إذا جامعتك فأنت طالق ثلاثا » فأدخل فرجه فى فرجها فلبث ساعة ثم أخرج لا يجب عليه شىء باللبث ، و عن أبى يوسف انه يجب العقر و هو مهر المثل ، و كذا إذا قال لأمته « إذا جامعتك فانت حرة » .

و فى الكافى : رجل تزوج أمة غيره ثم قال لها « إن مات مولاك فانت طالق ثنتين » فمات المولى و الزوج وارثه وقع الطلاق و لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره

(١) جمع الجمع للبزر : التوابل . (٢) نوع من الطعام .

عند أبي حنيفة و أبي يوسف ، و عند محمد لا يقع الطلاق .

م : رجل خرج من بخارى إلى سمرقند و قال لامرأته : اگر سپس من بيرون نيائى مع فلانة فأنت طالق ثلاثا ! فلم تخرج المرأة حتى رجع الزوج من سمرقند ينظر : إن كانت فلانة خرجت و لم تخرج امرأته معها وقع الطلاق على امرأته ، و إن كانت فلانة لم تخرج أيضا فان أراد الزوج بقوله « إن لم تخرجى مع فلانة » أن يكون عدم خروجها شرطا لوقوع الطلاق فاذا لم تخرجا يقع الطلاق على امرأته ، و إن أراد الزوج بذلك إن خرجت فلانة و لم تخرجى معها على إثرى فاذا رجع الزوج قبل خروج فلانة لا يقع الطلاق و تسقط اليمين - و فى الولوالجية : هذا إذا لم تخرج تلك المرأة ، فان خرجت تلك المرأة و لم تخرج امرأته وقع الطلاق على المرأة .

و فى السمية : سئل عن سكران يضرب امرأته فهربت منه و خرجت من داره فقال « إن لم تعودى إلىّ فأنت طالق ثلاثا » فعادت إليه عند العشاء الآخرة هل تطلق امرأته ؟ فقال : تطلق ثلاثا لأنه يكون على الفور . قيل : و بكم تقدر مدة البره ؟ قال : بساعة . قيل . هل يصدق أنه لم يرد به الفور ؟ فقال : فى القضاء لا .

و فى النوازل : قال ابو بكر : تشاجر رجل مع امرأته فى زمن إبراهيم بن يوسف فجرى على لسانه شىء فقالت المرأة : حتى أسأل الفقيه عما قلت ! قال : من هو ؟ قالت : إبراهيم بن يوسف ! فقال الرجل : إن هو فقيه فأنت طالق ثلاثا ! فلما أصبحت ذهبت إلى إبراهيم بن يوسف فأخبرته بالقصة فتنفس الصعداء و دمعت عيناه ثم قال : إن أراد به فى الحقيقة و فى أمر الآخرة فهو بار فى يمينه[1] ، و إن أراد به ما يسميه الناس فانه يحنث - قال الفقيه : نظير هذا ما روى عن الحسن البصرى ان رجلا سماه فقيها ، قال له الحسن : فهل رأيت فقيها قط ! إنما الفقيه الزاهد فى الدنيا و الراغب فى الآخرة البصير فى عيوب نفسه[2] -

(١) فهذا تواضع منه لله ، رضى الله عنه و عن أصحابه . (٢) و هذا المثل الثانى من السلف فى التواضع لله عز و جل .

و لكن المرأة طالق فى القضاء لأنه قد ظهر عند القاضى و عند الناس أنه فقيه فيؤخذ بالظاهر .

و فى الولوالجية : رجل له على آخر درهم ثمن شيء فقال « إن أخذت ذلك الشيء فامرأته طالق » فأخذ مكان ذلك الثمن حنطة وقع الطلاق على امرأته . و فيها : رجل قال لامرأته « إن حلفت بطلاقك فأنت طالق » ثم قال « إن دخلت الدار فأنت طالق » لا يحنث . و فيها : رجل قال لابنه « إن تركتك تلعب مع الصبيان فامرأته طالق » فنهاه فلم يمتنع الابن فان كان الابن بالغا لا يقوى معه الأب لا تطلق امرأته . و فيها رجل له دابة مستعارة فقال : اگر من اين هر كسى را ندهم فامرأته طالق ! فأعطى بعض الناس و منع البعض لا تطلق امرأته .

و فى النوازل : سئل عن سكران أعطى امرأته درهما فقالت : « إنك إذا صحوت أخذت منى » فقال لها « إن استردت منك فأنت طالق » فاسترد منها ساعته و هو سكران فقال : لا يحنث .

م : قال لامرأته « إن ذهبت إلى قرية كذا فأنت طالق » فذهبت المرأة إلى قرية أخرى و مرت بضياع تلك القرية و لم تدخل عمران تلك القرية لا تطلق ، هذا إذا عقد يمينه على الذهاب ، فان عقد يمينه على الخروج بأن قال لها « إن خرجت إلى قرية كذا فأنت طالق » فخرجت إلى قرية أخرى و مرت بضياع تلك القرية و لم تدخل عمران تلك القرية فان كانت حين خرجت نوت أن تمر بتلك القرية طلقت ، و إن كان من نيتها أنها لا تمر بتلك القرية ثم بدا لها بعد ذلك فمرت بها لا تطلق .

قال لامرأته « إن تركت صلاة فأنت طالق » أو قال « إن تركتُ صلاة فامرأتى طالق » فترك صلاة و قضاها أو تركت و قضتها هل يقع الطلاق ؟ اختلف المشايخ ، بعضهم قالوا : لا يقع الطلاق و به كان يفتى الشيخ الإمام سيف الدين عبد الرحيم الكرمينى ،

و بعضهم قالوا : يقع الطلاق و به كان يفتى ركن الإسلام على السغدى ، و هو الأشبه و الأظهر .

و فى الحاوى : عن أبى الحسن الكرخى فيمن اتهم أنه لم يصل الغداة فقال : عبده حر أنه قد صلاها ! و قد صلاها و قد تعارفوا شرطا بلسانهم هذا ؟ قال : أجرى أمرهم على الشرط على تعارفهم كقوله : عبدى حر إن لم أكن صليت الغداة ! التى صلاها لم يعتق ، كذا ههنا .

و فى الذخيرة : « إن اجبت سلام فلان فامرأتى طالق » فتكلم معه بكلام غير جواب السلام لا تطلق امرأته .

قال لأجنبية « إن طلقتك فعبدى حر » صح ، و يصير كأنه قال : إن تزوجتك و طلقتك ، و لو قال « إن طلقتك فأنت طالق ثلاثا » لم تصح هذه اليمين .

إذا قال « إن طحنت على هذا الماء فامرأته طالق » فحول هذا الماء من هذا الماء من هذا النهر إلى نهر آخر و على ذلك النهر طاحونة و طحن الحالف بها : إن كان الماء الذى حلف عليه أقل لا يحنث ، و هذا الجواب مستقيم على قول أبى يوسف لأنه يعتبر الغالب فى خلط الجنس بالجنس ، أما محمد لا يعتبر الغالب فى خلط الجنس بالجنس فينبغى ان لا يحنث على قوله سواء كان الماء الذى حلف عليه أقل او أكثر .

و فى السراجية : لو قال لها و هى حامل « إن كان حملك هذا غلاما فانت طالق واحدة و إن كانت جارية فانت طالق ثنتين » فولدت غلاما و جارية لم يقع شىء - و هى مسألة عجيبة .

و فى واقعات الناطفى : رجل خلع امرأته ثم قال فى العدة « إن كنت امرأتى فانت طالق ثلاثا » و لم يرد بهذا الكلام الإيقاع لا يقع ، لأنها ليست بامرأته مطلقا .

و فى النسفية : سئل عمن عانقت امرأته أختها و قبلتها فقال لها : إنك تحبينها أكثر مما تحبينى ؟ فقالت : نعم ! فقال : اگر چنين است كه تو گوئى هزار طلاق ! هل تطلق

هذه المرأة؟ فكتب فى آخر الفتوى: اگر گفت: تو از من هزار طلاق سه طلاق شده است، و يجب فى مثل هذه الفتوى أن تزاد هذه الكلمة المتروكة فى الجواب دفعا لاحتيال المستفتى، و يكتب جواب جاهل الجواب لا سؤاله. و كان يكتب فى هذه المسائل: طلاق شده است، و لا يكتب: شود.

م: و فى الفتاوى: سئل أبو القاسم قالت المرأة لزوجها «لا طاقة لى بالسكون معك جائعة» فقال لها «إن كنت جائعة فى بيتى فأنت طالق»؟ قال: إذا لم يكن ذلك فى غير الصوم لا تطلق. و سئل عن امرأة خرجت إلى ضيافة فقال الزوج لها «إن مكثت هناك اكثر من ثلاثة أيام فأنت طالق» فرجعت فى اليوم الثالث إلى قرية زوجها ولم تدخل القرية ثم رجعت و مكثت هناك أياما؟ قال لا افتى بالطلاق، غير أن الاحتياط فيه اولى: قال الفقيه أبو الليث: إن دخلت عمران قرية زوجها ثم رجعت لا تطلق. و إن لم تدخل ينبغى ان تطلق. و فى فتاوى ايضا: رجل خرجت امرأته إلى قرية أخرى فقال لها بالفارسية: اگر بيش از سه روز باشى فأنت طالق! فانصرفت المرأة فى اليوم الثالث إلى قرية أخرى ثم انصرفت إليها و أقامت بها اياما. فان كان انصرافها من تلك القرية على أن لا تعود ثم عادت لا تطلق، و إن كان انصرافها على أن تعود ثم عادت تطلق. و فى الحاوى: سئل على بن احمد عمن قال لها: از خانه مادر شوى فأنت كذا! فذهبت إلى باب دارها و لم تدخل؟ قال: اختلف فيه نصير و ابن سلمة، قال الفقيه: مقصود الناس الدخول فما لم تدخل لا يقع.

و فى الولوالجية[1]: رجل قال: اللعب بالشطرنج ليذهب الغم عن خاطرى ثم قال بالفارسية: اگر اين بازى كه من ميكنم حرامست از كتاب يا از خبر يا از قياس زن وى سه طلاق! وقع الطلاق على امرأته لأن اللعب بالشطرنج حرام بآثار الصحابة و بالقياس الصحيح

و فى الخانية رجل قال لغيره: زن وى بسه طلاق اگر تو مهمان من باشى!

(١) فى حل «الخانية».

وقال الفقيه أبو جعفر هذا طلاق صحيح لأنه قال إن لم تجئ إلى ضيافتى فامرأتى طالق!
و كذا لو اتهم امرأته برفع شيء فقال تو از من سه طلاق گرتو اين را نه برداشتة!
و لم يكن رفعت تطلق ثلاثا.

فى الحجة وأنت طالق إن أكلت أو شربت، طلقت عند وجود أحدهما،
و لو قال إن أكلت او شربت فأنت طالق، لا تطلق إلا بوجودهما.

و فى فتاوى ... قال لامرأته إن لم أشبعك من الجماع فانت طالق، ؟
قال لا أعرف ... قدر ... القدر أو ... الإمام أبو حفص
... فيه ... لم تطلق ... ثم انزل بعد أشبعها فلا تطلق. و به نأخذ.
و لو قال ... أجامعك ... فانت طالق ثلاثا، فهو ... الجماع،
وان ... إلا ... لا ... جميعا
فى ذلك الجماع

إذا قال ... أصالحك ... فانت طالق ثلاثا، ثم قال ... إن
... فانت طالق ثلاثا، و الحيلة فى ذلك ان ... لا يقع
الطلاق ... قال مات أحدهما أو ... لنفسه مع
الطلاق لأن العقد ... قال ... إن لم أجامعك ... فأنت
طالق، فالحيلة فى ذلك ... يخرج ... من السطح فيجامعها.
و لو قال ... أجامعك ... فأنت طالق، فالحيلة فى ذلك ان يحملها فى
عمارى[1] ... بعض ذلك ... او قال إن لم أجامعك
فى حيضك فأنت طالق، فحاضت، ... الجماع فى الحيض لا تطلق. و لو قال
... طلقتك، ثم ... فقالت اخترت نفسى، فى المجلس و ادعى أنك أحدت

(١) العمارى ... على ... ترحى ... و هو
كالهودج على الإبل.

بعمل

بعض آخر قبل الاختيار، و أسلمت وقع الطلاق و العتق

و في الخلاصة : إن دخلت دار فلان و تدخل فلان دارك فأنت طالق، تطلق بدخول كل واحد منهما . . فيها : إن بت الليل في هذه الدار فهي طالق، و قد انفجر الصبح . هو لايعلم لا يحنث في يمينه . . في النوازل . . هو بمنزلة من قال : إن صمت أمس[1] فامرأته طالق، لا يحنث بهذه اليمين . و قال : إن لم أبت[1] الليل في هذه الدار فامرأته الد . . شمس صح و هو لا يعلم لا يحنث عند أبي حنيفة و محمد .

و في الخلاصة : رجل قال لامرأته : إن مشيت أحد فأنت طالق، فأتت المرأة مرأة أحد . و سرحت أبو ... قال طالق . قال مولانا رضي الله ... في هذه ... ذلك لا ... شيئا

و في الحاوي ... أو أ ... ح سلك ... أو ... طالق و حده، قال : و لا أ ... فلا ... و حده ، قال عند الكلام ... هذه ... لا ... شيء .

و فيه : قال ... إن كان ... موجودا ... قال لا يحنث ... قال ... من الموجود ... لا ... فاشتبه الأمر فلا يقضي بالشك

و فيه ... من ... وجها من ... لخلطها ... غيره فهل ... إن ... حد و حد .

ثم إذا قال لامرأته ... في ... طالق، ... في ... لا يقع الطلاق ... قال ... من ... في المسألة ... أن تطلق ... قال لها : إن لم أت معك الليلة مع قميصك هذا فأنت طالق ثلاثا ، فقال لمرأة : إن بت معك الليلة مع قميصي هذا فجاريتي حرة، فالحيلة في ذلك أن يلبس الرجل ذلك القميص و يبيتان، لا يحنثان .

---

(١) في ص « إن بت » .

م : إذا قال لامرأته ، إن لم يكن ذكري أشد من الحديد فأنت طالق ، حكى عن شمس الأئمة الحلواني أنها لا تطلق بهذه اليمين أبدا .

و في النوازل : و سئل أبو القاسم عن رجل قال لامرأته ، إن كلمت فلانة فأنت طالق ثلاثا ، فدعيت امرأة الحالف إلى عرس فدخلت النساء متنقبات تنظر إلى الختن فجاءت امرأة متنقبة إلى امرأة الحالف و قالت لها : اين شاه ! فأجابتها امرأة الحالف : شاه ! و لم تزد على ذلك و لم تعرفها فكشفت تلك المرأة عن وجهها فاذا هي التي كان حلف عليها الزوج ؟ قال أبو القاسم : إذا كلمت المرأة بهذه المقالة على وجه الاستفهام : إنك تريدين الشاه ؟ فقد كلمتها و حنث في يمينه ، قال الفقيه : إنه لا يحنث بهذا المقدار من الكلام ما لم يكن كلاما مفهوما

و في النوازل : سئل أبو القاسم عن رجل قال لأخيه وهو شريكه ، إن شاركتك بعد ذلك فحلال الله على حرام من المرأة إلى المال ، فافترقا ثم بدا لهما أن يشتركا و للحالف ابن غير مدرك قال كيف الوجه فيه حتى لا يحنث ؟ قال : يدفع ماله إلى ابنه مضاربة بنصيب قليل و يأذن له أن يعمل فيه برأيه ثم يشارك الابن معه فاذا عمل كان الربح الذي للابن على ما اشترطا و لا يحنث .

و في العتابية : لو قال ، إن دخلت دار فلان فأنت طالق ، فمات فلان فدخلتها فان لم يكن على الميت دين مستغرق لايحنث . قال الفقيه ، عليه الفتوى . و قال محمد ابن سلمة : يحنث ، و فيه . سئل أبو القاسم عن رجل قال ، إن أمسكت دوابي أ ذكر من يوم النيروز و تمشى واحده منها في داري بعد النيروز فامرأتي طالق ، فباع بعض دوابه قبل النيروز و بعضها يوم النيروز فلما مضى يوم النيروز دخلت واحدة من الدواب المبيعة داره قال : لا يحنث في يمينه . و إنما وقعت يمينه على الإمساك .

و في تجنيس الناصري ، لو قال لامرأته : اگر چهار دست و پاى توره نشكنم فانت طالق ! لا يقع ما داما حيين .

م : إذا قال لها «إن شتمتني فأنت طالق و إن لعنتني فأنت طالق» فلعنته، قال محمد ابن سلمة : تقع تطليقتان، و قال نصير : تقع تطليقة واحدة - ؛ في النوازل: قال الفقيه أبو الليث : و به نأخذ ، م : ، لو قالت «لا بارك الله فيك» لا تطلق. و كذلك لو قالت له «يا جاهل . يا حمار . يا أبله» لا تطلق . و لو قال لها «إن شتمتني فأنت طالق» فقالت له : اي سياهه ! فهذا شتم عرفا و إن كان لا يجب به الحد فتطلق بحكم العرف . و في الحاوي : و لو قال «إن قذفتني فأنت طالق» فقالت له «يا ابن الزانية» لا تحنث. قال الفقيه : لكن في زماننا يحنث .

و في الخانية . قال رجل لامرأته «إن شتمت أمي أو ذكرتها بسوء فأنت طالق» ثم قال لامرأته «كانت أمك سلام عليك» فقالت «لا بل أمك» قالوا : إن كان ذلك في بلد يعدون[1] هذا ذكرا بسوء نحو أهل بلخ و غيرهم طلقت امرأته أما في عرفنا فهو عبارة عن إنشاء السلام فلا يكون هذا ذكرا بسوء فلا تطلق ، و لو قال لها «إن شتمتني فأنت طالق» فلعنته طلقت امرأته .

م . و لو قال لها «إن شتمتني فأنت طالق» فقالت المرأة لولدها الصغير : أي بد پدر بچه ! ينظر . إن قالت ذلك اكراهة عن الولد لا تقع الطلاق . و إن قالت نكراهة عن الوالد تطلق .

قال لامرأته «إن أغضبتك فأنت طالق» فضرب صبيا لها فغضبت ينظر : إن ضربه في شيء ينبغي أن يضرب و يؤدب عليه لا تطلق . و إن ضربه في شيء لا ينبغي أن يضرب و يؤدب عليه تطلق

إذا قال لامرأته «إن لم أقل عند أخيك بكل قبيح في الدنيا عنك غدا[2] فأنت طالق ثلاثا» فهذه اليمين لا تقع على جميع أنواع القبائح، و إنما تقع على ثلاث من أنواع القبائح و الفواحش ، فإذا قال ثلاثا من أنواع القبائح و الفواحش عند أخيها عنها بر في يمينه ، و في الخانية . إن قال مع أخيها عنها بما هو من أخلاق اللئام و اللصوص

---

(١) في خل «معروف» (٢) وفي خل «ان لم أقل عن أخيك بكل قبيح في الدنيا غدا» .

و الخادعين و القاتلين صبرا في يده و يأثم بذلك . قال الفقيه أبو الليث : ينبغي للحالف أن يقول عند الأخ بعد ما قال من القبائح ، إنما قلت ذلك لأجل اليمين و هي بريئة عن ذلك ، فيكون هذا توبة منه عما قال و يكون بارا ، و في النوازل : و لو قال له قبل ذلك لا يجوز لأنه لا يمكن بعد ذلك قول قبيح .

و في التتمة . سئل والدي عمن قال لامرأته في حالة الغضب ، إن لم أكسر عظامك و شججت رأسك فأنت طالق ثلاثا ، ؟ فقال . لو ضربها حتى لا تكاد تبرح عن مكانها لا يحنث و يكون هذا مجازا عن الضرب الشديد . قال رضي الله عنه و لم يتعرض لهذا الفصل أنه هل له هذا القصر حتى يجوز عن اليمين ؟ ينبغي أن لا يحل له ذلـــك .

و سئل أيضا عمن قال لامرأته : إن لم اورد منك الشجاتات[1] فأنت طالق ثلاثا ، ؟ فقال : لو آذاها أذى بليغا و اوحشها في كل أمر لا يحنث .

و في الحاوي : قال لها ، إن تخونى امرأتي فأنت كذا[2] ، قال : إن لم يطلقها تطليقة بائنة عند فراغه من اليمين طلقت ثلاثا ، و فيه . قصدت امرأته الخروج مخافة ضربه فاخرجت إحدى رجليها من الدار فقال لها ، حلال الله على حرام إن خرجت ، فخرجت . قامت خارج الدار و لم يعلم الزوج أنها خرجت فقال ، إن خرجت فأنت أعنقت عليك لحلال الله علي حرام ، فعلم أنها كانت خرجت قال : إن كانت له نية الطلاق من غير نية العدد فقد طلقت واحدة . و له أن يتزوجها .

و في النوازل . سئل أبو القاسم عن رجل له ابنة صغيرة فزوجها من ابن رجل فقبل الرجل لابنه فادرك الغلام فدخل بها ، و هي غير مدركة و ابن على ذلك أيام ثم قال الغلام ، هذه المرأة زوجها مني الذي إن كان والدي زوجها مني فهي طالق ثلاثا ، ؟ قال أبو القاسم . إن اراد الحالف بيمينه إن كان أبي زوجها مني بعد قبول النكاح ! فان

---

(١) في م « السجاتات » و في ص « الشجاتات » تحريره (٢) كذا و الصحيح « فأنت كذا ثلاثا » .

كان

كان زوجها منه فهي طالق . وإن لم يتزوجها منه بعد قبول النكاح لم يقع الطلاق .

وفي الكبرى: إذا قال: إن وضعت قدمي دار فلان فامرأته طالق، فوضع إحدى رجليه في الدار لم يحنث لأنه صار كناية عن الدخول .

وفي الولوالجية: رجل اتهمته امرأته بجارية فقال بالفارسية: اكر پيش ايم ويرا فأنت طالق، فقربها لا يحنث لأنه وقع على مسيس بدلالة الحال . م: رجل قال لها: إن لم تكوني عليّ أهون من التراب فأنت طالق، إن استهان بها استهانة بعد إفراط فيها لا يحنث .

دعا امرأته إلى فراشه فقالت: امرأة، ما أصنع في ما تكفيك فلانة، لامرأة أجنبية فقال الزوج: إن لم أحبها فأنت طالق، تكلموا فيه . قال الصدر الشهيد: والمختار أنه لا يقع الطلاق وإن كان يحبها ما لم يقل الزوج: أحبها .

وفي فتاوى أبي الليث: رجل هدد أحدا بالسلطان فقال المهدد: إن كنت أخاف من السلطان فامرأتي طالق، إن لم يكن به ساعة ما حلف خوف من السلطان، لا كان يستدل من الخوف جناية جناها يخاف في مثلها السلطان يرجوت أن لا تطلق امرأته .

قيل لرجل: هذا يقول من السكر! فقال: امرأته طالق إن قلت هذا من السكر لست سكران، فيمينه على ما يسميه الناس سكران فإن تغير كلامه ومقالته فالناس يسمونه سكران فتطلق امرأته . وفي الخانية: سكران قال لامرأته: وهبت داري هذه لك، ثم قال: إن لم أقل هذا من ... قال: فأنت طالق ثلاثاً، ثم أفاق، لم يذكر شيئاً من ذلك قالوا: لا تطلق، سكران وثبت به امرأته سر بر زمين نهاد فقال: اكر من سر بر زمين نهم ترا طلاق! فسكت فقال: بلا مرا حويش! قالوا: إن كان سكوته لانقطاع النفس صح الاستثناء ويخرج بوضع الرأس على الأرض مراده عن أن يكون شرطا للحنث، وإن كان سكوته لا لانقطاع النفس لا يصح الاستثناء . فإن قال السكران: لست أذكر شيئاً، كانت يمينه يمين فور لأنه يريد به الفور ظاهراً .

و فى الولوالجية : رجل طلق امرأته ثم قال « إن راجعتها فهى طالق ثلاثا » فانقضت عدتها فتزوجها لم تطلق ، و لو كان الطلاق بائنا تطلق لأن المحل لا يقبل فانصرفت إلى الرجعة مجازا و هو النكاح . و فى الملتقط : « لو قال » إن أردت أن أتزوج فلانة فهى طالق ثلاثا » ثم تزوجها لا يقع . و فى الكافى[1] : قال للمختلعة فى العدة « إن أنت امرأتى فأنت طالق ثلاثا » إن لم يرد بهذا الكلام الإيقاع لا يقع لأنها ليست بامرأته .

و فى الولوالجية : رجل قال « إن فعلت كذا فكل امرأة أتزوجها فهى طالق » فتزوج ثم فعل لا تطلق لأن المعلق بالفعل طلاق المتزوجة بعده ، فان نوى تقديم النكاح على الفعل صحت النية . رجل قال « إن أكلت من خبز والدتى ما لم أتزوج فاطمة فكل امرأة أتزوجها فهى طالق ثلاثا » فأكل ثم تزوج فاطمة تطلق .

م : سئل أبو القاسم عن النساء يجتمعن و يغزلن لأنفسهن ولغيرهن فغضب زوج امرأة فقال لها « إن غزلت لأحد أو غزل لك أحد فأنت طالق » ثم امرأة منهن وجهت إلى بيت هذه المرأة قطنا لتغزله لها فغزلته أمها ؟ قال : إن كان من عادة أولئك النسوة أن كل واحدة تغزل بعضها لا تطلق ما لم تغزل هى بنفسها .

إذ قال لامرأته « إن لم أطلقك اليوم ثلاثا فأنت طالق ثلاثا » فالحيلة فى ذلك ان يقول لها « أنت طالق ثلاثا على ألف درهم » فتقول المرأة « لا أقبل » فان فى هذه الصورة لا يقع الطلاق فى رواية عن أبى حنيفة ، و به اخذ كثير من المشايخ ، و فى الخانية : و عليه الفتوى . و فى الحجة : و فى قياس الروايات الظاهرة أنه لا يبر فى يمينه ما لم يوقع عليها . م : و لو قال لها « إن لم اطلقك اليوم ثلاثا على ألف درهم فكذا » فهو على ما قال لها « أنت طالق ثلاثا على ألف درهم » فقالت « لا اقبل » لا يلزمه الحنث ، و هذا الجواب يجب ان يكون على الروايات كلها ، و فى الملتقط : و لو قالت « طلقنى ثلاثا » فقال « اگر آرزوى تو هم چنين است ! » و لم يقل شيئا آخر لا تطلق . و لو قال : اگر تو گرد پيرامن آستان خويشان من گردى فأنت طالق ! فحامت حولهم و لم تدخل طلقت .

---

(١) فى خل « الحجة » .

م : إذا قال لامرأتــه : اگر خانه اندر آتش باشد ترا طلاق اما دى فى البيت سراج قال الفقيه أبو الليث : إن كانت يمينه لأجل إيقاد النار تطلق امرأتـه ، و إن كانت يمينه لأجل اصطباح و نحوه لا تطلق امرأته ، و إن لم تـكن له نية لا تطلق .

و فى فتاوى المصفى : إذ قال لها : إن سألتنى الليلة طلاقك فلم أطلقك فأنت طالق ثلاثا ، فقالت المرأة : إن لم أسألك الليلة طلاقى فجميع مالى صدقة فى المساكين ، وسألت المرأة الطلاق فى الليلة فقال لها الزوج : أنت طالق إن شئت ، فقالت : لا أشاء ، مضت الليلة لا تطلق ، و فى الخانية : و سكون الزوج ما ... م : ... لو قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فمضت الليلة ـ و فى الظهيرية لم تدخل ـ تطلق ثلاثا[1] .

[رجل قال لامرأته : إن قلت لك يا زانية فأنت طالق ، ثم قال لابنها : يا ابن الزانية ، طلقت امرأته . فإن نوى أن يوجهها دين فيما بينه و بين الله تعالى و لا يدين فى القضاء و فى النوازل : سئل أبو جعفر عن رجل قال لامرأته : إن آذيتك فأنت طالق ثلاثا ، فاشترى جارية و تسرى بها هل تطلق ؟ قال : إن لم تكن عند يمينه ما تعرف معنى الأذى إليه سوى ما فعل طلقت امرأته .

م : و فى فتاوى أبى الليث إذا قال لها بالفارسية : از تو فردا زن من باشى فأنت طالق ثلاثا ! فخلعها بعد ما طلع الفجر من الغد ينظر : إن كان مراد الزوج من كلامه السابق منع كونها امرأة له فى شىء من الغد فقد أخر الخلع إلى ما بعد طلوع الفجر طلقت ثلاثا ، و إن لم تكن له نية إذا خالعها قبل غروب الشمس من الغد لا تطلق بحكم اليمين ، و لو خالعها قبل غروب الشمس ثم تزوجها فى اليوم الجائى لا تطلق بحكم اليمين . و فى فتاوى أهل سمرقند : إذا قال لها بالفارسية ليلا اگر ترا امشب دارم فأنت طالق ثلاثا ! فطلقها فى الليلة تطليقة بائنة و مضت الليلة ثم تزوجها فى الغد لا تطلق ، و كذلك إذا قال لها نهارا : اگر ترا امروز دارم ! فطلقها تطليقة بائنة فى هذا اليوم ، مضى اليوم لا تطلق . و فى الخانية : و لو قال : اگر از سرخندهٔ تو بخورم ترا طلاق ! آن زن گندم سرخندهٔ خويش را

(١) كذا فى النسخ ، و المسألة غير واضحة .

فروخت و گندم دیگر خرید به بهای وی و سوی آن گندم خریده بخورد لا یقع الطلاق .

و فی النوازل : سئل ابو جعفر عن رجل قال لامرأته . إن سالني الله من أجلك سبب المهر و غيره . او و حتم بدان طلاق كه ترا بر من است ! فقالت اشتريت ! هل تطلق ؟ قال . لا يقع الطلاق . و سئل أيضا عن رجل قال بالفارسية : اگر مرا جز فلانة زن باشد ـ ، سماها ـ هزار طلاق داده ! و اراد الرجل أن يتزوج بغيرها ؟ قال : ينبغي أن يبدأ و يتزوج امرأة سوى التي يريد نكاحها بمهر قليل فتطلق ثلاثا و يلزمه نصف مهرها ثم يتزوج التي يريد نكاحها بما أحب من المهر فلا تطلق إن لم تكن له نية كل امرأة يتزوجها . . سئل ابو بكر عن رجل اراد أن يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال لها : إن لم تدخلي معي في البيت فأنت طالق ثلاثا ، فلم تدخل معه في ذلك الوقت و دخلت في وقت آخر ؟ قال إن دخلت البيت بعد ما سكنت شهوته لم ينفعه ذلك ، فقد طلقت .

. في الخانية : رجل قال اگر امشب درين سراى باشم فامرأته كذا ! و توجه من ساعته للخروج فحم و صار بحال لا يمكنه ان يخرج حتى أصبح ؟ قال أبو القاسم : حنث في يمينه . رجل قال لامرأته اگر تو زن من بودى يا باشى فأنت طالق ثلاثا ! تطلق ، . إن تزوجها بعد ذلك لا يحنث مرة أخرى .

و في الخانية : رجل قال إن تركت فلانة تدخل داري فأنت كذا ، فمرت هي على السطح من غير علم هذه المرأة التي حلف عليها زوجها قال : لم يحنث . رجل قال لامرأته بالفارسية : اگر تو امشب درين خانه باشي فأنت كذا ! فخرجت مع زوجها من ساعتها و باتت معه في منزله فان اراد بذلك ان تنتقل بمتاعها ، قماشها يحنث إذا تركت قماشها ثمة ، ، إن اراد النقل بنفسها لا غير لا يحنث . و إن أشكل على المرأة حلفته فان حلف فحسابه على الله تعالى و هذا إذا لم يوقت وقتا فقال اگر درين روز اينجا باشي ! و إن وقت بنفسه كان ذلك على الانتقال بنفسها و متاعها . و إن لم يوقت ، و لم تكن له نية وقت اليمين يحمل على الانتقال بنفسها

م : و في فتاوى أبي الليث : رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجت بزوج آخر و دخل

بها

بها الزوج الثاني و فارقها فقيل للزوج الأول : لم لا تتزوجها ؟ فقال بالفارسية : اگر كار من با نيكو شود اگر از جنابت هيچ مرا سرشته است فهي طالق ثلاثا ! ثم تزوجها ؟ قال : إن كان أراد بقوله « نيكو شود » أن يتزوجها طلقت ثلاثا ، و إن أراد بقوله « نيكو شود » أن تصير حلالا له لا تطلق ، فهذ الجواب مستقيم فيما إذا أراد بقوله « حلال شود » حل التزوج ، أما إذا أراد به حل الوطئ بالتزوج ينبغي أن تطلق .

و فيه أيضا . إذا قال لها « إن تزوجت عليك ما عشت فحلال الله على حرام » ثم قال لها « إن تزوجت عليك فالطلاق على واجب » ثم تزوج عليها امرأة قال : يقع على كل واحدة تطليقة ،، تطليقة اخرى يصرفها إلى أيتهما شاء . فاذا تزوج امرأة انحلت اليمينان فيقع باليمين الأولى على كل واحدة تطليقة و يقع باليمين الثانية طلاق إحداهما فيصرفه الزوج إلى أيتهما شاء . هكذا أجاب في فتاوى أبي الليث و فيه نظر ، و ينبغي أن لا تطلق باليمين الثانية يتعلق إيجاب الطلاق بالتزوج و تعليق إيجاب الشرط بخلاف تعليق نفس الطلاق . و ينبغي أن يقع باليمين الأولى طلاق إحداهما يصرفه الزوج إلى أيتهما شاء .

إذا قال لامرأته في حالة الغضب « إن فعلت كذا إلى خمسين سنة تصيري مطلقة مني » و أراد بذلك تخويفها ففعلت ذلك الفعل قبل انقضاء المدة التي ذكرها فانه يسأل الزوج . هل كان حلف بطلاقها ؟ فان أخبر أنه كان حلف يعمل بخبره و يحكم بوقوع الطلاق عليها . و إن اخبر أنه لم يحلف قبل قوله .

و في النوازل . سئل ابو نصر عن رجل قال لامرأته بالفارسية . اگر تو با کسی حرام كنى فأنت طالق ثلاثا ! ثم طلقها واحدة بائنة ثم جامعها في عدتها هل يقع الطلاق عليها ؟ قال . إنما كان المراد منه غيره ، ثم قال حتى انظر فيه ! فلم يجب ؛ قال الفقيه : إن في هذه المسألة اختلافا . على قول أبي حنيفة و محمد تقع عليها ثلاثة ، و على قياس قول أبي يوسف لا تقع . و سئل ابو جعفر عن رجل قال لامرأته « إن تزوجت عليك أو اشتريت جارية ما عشت انت بغير مرادك فحلال الله على حرام » ثم قال في اليوم الثاني « إن تزوجت عليك امرأة أو اشتريت جارية بغير مرادك فالطلاق على واجب »

ثم تزوج عليها و اشترى جارية أيضا ؟ قال : تقع على كل واحدة منهما تطليقة متى تزوج بقوله « حلال الله على حرام » و تقع بقوله « الطلاق على واجب » تطليقة فيصرفه إلى أيتهما شاء. ثم إذا اشترى جارية لا يلزمه شيء . و لو بدأ فاشترى جارية وقعت على المرأة تطليقتان ثم إذا تزوج امرأة لا يقع عليها شيء .

و فى الخانية[1] : رجل قال لامرأته . هزار طلاق اگر فلان كار كنى ! و أراد بـه التعليق لا يتعلق . و لو قال : اگر فلان كار كنى هزار طلاق ! يتعلق . هكذا قال صاحب الكتاب ، و قال غيره من المتأخرين : فى الوجهين جميعا يتعلق

و فى الخانية أيضا : رجل قال لامرأته . اگر فناشى فانت طالق واحدة و ثنتين و ثلاثا ! فقالت : مى باشم ! تقع الثلاث و على هذا . رجل لامه أبوه لأجل امرأته فقال الابن : اگر ترا خوشى است پس دادمش سه طلاق ! فقال الأب مرا خوشى است . و لو قال : اگر تو خواهى ترا طلاق ! فقالت . ميخواهم ، لا تطلق .

و فى الخانية . رجل قال لامرأته : اگر برگ توت تو سود و زيان من در آيد فانت طالق ! فاخذت من تلك الأوراق و ألقت على دوده بغير امره لا يحنث ، كما لو أعلفت دابته بذلك بغير أمره . رجل دفع إلى رجل مصحفا ليصلحه فقال : اگر بسود و زيان من درايد فكذا ! فقرأ الحالف فيه حنث فى يمينه ، و لو وهب من آخر لا يشترط العوض ثم عرضه الموهوب له لا يحنث . و لو باعه حنث . قال مولانا رضى الله عنه : و ينبغى أن لا يحنث إذا قرأ فيه لأنه لا يراد باليمين ذلك .

رجل قال لامرأته « إن دخلت دار أخى فأنت كذا » فسكن اخ الحالف دارا أخرى و دخلت المرأة تلك الدار الجديدة قال بعضهم : إن كانت يمينه لغيظ لحقه من تلك الدار[2] لا يحنث فى يمينه . و إن كانت يمينه لأجل الأخ حنث فى يمينه . و إن لم تكن له نية يحنث فى قول أبى حنيفة و محمد ، فان دخلت المرأة الدار التى كانت لأخيه وقت اليمين إن كانت الدار فى ملك أخيه إلا أنه لا يسكن

(١) من خل . و فى غيرها « واقعات الناطفى » (٢) و فى النسخ « من تلك الدار الأخرى » .

فيها حنث فى يمينه، و إن خرجت تلك الدار عن ملك الآخ بعد اليمين ببيع أو بهبة أو غير ذلك و مات الآخ صارت داره ميراثا لورثته فان دخلت بعد ما صارت ملكا لأحد الورثة بالقسمة لا يحنث. و إن دخلت قبل القسمة اختلفوا فيه و الأصح أنه لا يكون حانثا، و إن مات صاحب الدار و عليه دين مستغرق فدخلتها حنث فى يمينه.

رجل قال لامرأته « إن حللت التكة[1] بالحرام منذ امرأتى فأنت كذا » فقالت « أخذنى رجل و جامعنى كرها » قالوا: إن كانت بحال لا تقدر على المنع لا يحنث. و إن قدرت حنث إذا صدقها الزوج فى ذلك.

رجل قال لامرأته « إذا دخلت الشام فان لم أفارقك فأنت طالق » فهذا على الابد. و لو قال « و لم أفارقك » يكون على الفور حين تدخل.

امرأة قالت لزوجها « إنك نمت مع الجارية » فقال الزوج « إن نمت مع الجارية فانت طالق ثلاثا » و قالت المرأة « إن كانت فى يمينك هذه معنى فانها طالق » فقال الزوج « نعم » فان كان الزوج لم يعن معنى سوى ما يطلق به لا يحنث و لا يكون حانثا. و لو قال « إذا طلقتك واحدة فهى بائنة » أو قال « فهى ثلاث » و طلقها واحدة بعد الدخول طلقت واحدة رجعية فى قوله « بائنة » و كذا فى قوله « فهى ثلاث ».

رجل قال لامرأته « إن لم تجيئيى بمتاع كذا فانت طالق » فبعثت المرأة بتلك المتاع على يد إنسان فان كان الحالف نوى وصول المتاع إليه لا يحنث لأنه نوى محتمل لفظه، و إن لم ينو شيئا أو نوى حملها بنفسها حنث، و لا تكون اليمين على الوصول إلا بالنية.

رجل ابان امرأته فقيل له « إنك تراجعها بعد شهر » فقال الزوج « إن راجعتها فهى طالق ثلاثا » فتزوجها فى العدة حنث فى يمينه، و إن كان الطلاق رجعيا فتزوجها لا يحنث فى يمينه.

---

(١) التكة ـ بالكسر: رباط السراويل.

رجل قال لامرأته « إن اغتسلت عن جنابة ما دمت امرأتي فأنت طالق ثلاثا » و ذكر هذا القول مرتين أو ثلاثا و كانت المرأة حاملا فلم يجامعها حتى وضعت حملها بعد ما مضت اربعة أشهر من وقت اليمين بانت بواحدة بحكم الإيلاء و تنقضي عدتها بوضع الحمل . فان وطئها بعد ذلك كان واطئا للأجنبية و عليه التوبة و الاستغفار ، و لها عليه مهر مثلها إن لم يعلم الزوج ان كلامه كان إيلاء و أنها حرمت عليه بطلت اليمين ، فان تزوجها بعد ذلك بانت امرأته بتطليقتين و لا يحنث بوطئها بعد ذلك .

امرأة قذفها رجل بالزنا فقال زوجها « إن لم تثبت زناها اليوم فهي طالق ثلاثا » فهو كما قال ، إن لم تثبت زناها يوم تطلق ثلاثا ، و ثبات ذلك يكون باقرار المرأة أو بأربعة شهود .

رجل قال لامرأته « اگر حرام كردة ترا سه طلاق » ، فقد كانت قبلت رجلا غير محرم أو جامعها أجنبي فيما دون الفرج لا يحنث في يمينه لأن هذه تقع على الجماع عرفا .

رجل قال لامرأته « إن فعلت حراما فأنت طالق ثلاثا » ثم إنها تكلمت بالكفر و لم يعلم بالحرمة و اقام على ذلك أياما لا يحنث في يمينه .

م . و في فتاوى شمس الأئمة الأوزجندي : إذا قال لامرأته « إن دخلت الدار صرت مطلقة » فدخلت فقال الزوج « اردت تخويفها » لا يصدق .

و إذا قال لامرأته « إذا طلقتك فأنت طالق . فلم يطلقها حتى مات طلقت ثنتين ، و في الخانية . في آخر جزء من اجزاء حياته . و لو بدأ فقال « إذا لم أطلقك فأنت طالق و إذا طلقتك فأنت طالق » ، مات قبل أن يطلق فهي طالق واحدة . و في السغناقي : و على قياس قولهما ينبغي ان لا ينتظر الموت بل كما سكت يحنث في قوله « إذا لم أطلقك فأنت طالق » . م : و في جامع إسماعيل بن حماد[1] : إذا قال لها « انت طالق إذا لم أطلقك

---

(١) هو حفيد الامام الاعظم .

و إن طلقتك فأنت طالق ، فهي امرأته حتى يموت . فان طلقها طلقت ثنتين و إن لم يطلقها طلقت واحدة إذا مات أو ماتت .

• إذا قال لامرأته ، لم يدخل بها « إن خلوت بك فأنت طالق » فخلا بها طلقت و عليه نصف المهر ، هكذا روى عن محمد .

إذا قال « إن خطبت فلانة » أو قال « كل امرأة أخطبها فهي طالق » فاليمين لا تنعقد حتى لو تزوج فلانة في الصورة الأولى او تزوج امرأة في الصورة الثانية لا تطلق ، هذا في لسان العربية ، أما بالفارسية إذا قال « اگر فلانه را بخواهم » او قال : هر زنى كه بخواهم ! ففي كل موضع يريدون بهذا اللفظ نفس الخطبة لا تنعقد اليمين في كل موضع يريدون بهذا اللفظ التزوج تنعقد اليمين إذا كان مراده هذا و يقع الطلاق إذا تزوجها ، و في عرف ديارنا قوله « بخواهم » تفسير قوله « نكحت ، أو تزوجت » فتنعقد اليمين ، و في الذخيرة : لا يحنث بالخطبة فاذ تزوجها يقع الطلاق ، و لو كان الرجل عارفا بحقيقة هذا اللفظ بها للخطبة وقال : عنيت بها الخطبة ! لا يصدق قضاء و يصدق ديانة ، و لو قال « اگر فلانه را خواهم كه بزنى كنم ! » فهذا تفسير الخطبة في عرفنا فلا تنعقد اليمين بهذا اللفظ حتى لو تزوجها لا يقع الطلاق ، و لو قال بالفارسية : اگر دختر فلان مرا دهند ويرا طلاق ! فتزوجها لا تطلق ، و لو قال : بزنى دهند ! و باقى المسألة بحالها إذا تزوجها تطلق ، هكذا ذكر الفضلى في فتاواه ، و من المشايخ من قال : لا تطلق في الوجهين ، و في العيائية : هو المختار ، و هو نظير ما لو قال لامرأة « إن جلست في نكاحك فأنت طالق ، فجلس ثم تزوجها لا تطلق ، و قيل : ينبغي أن تطلق في الوجهين ، و الجواب في قوله « اگر دختر فلان مرا به زنى داده شود وى را طلاق » نظير الجواب في قوله « اگر دختر فلان بمن بزنى دهند » ، و في فتاوى الخلاصة : و لو قال : اگر زن كنم ! هذا بمنزلة قوله : إن تزوجت امرأة ، لو قال : اگر زن آرم ! اختلف المشايخ فيه ، و الفتوى على أنه على الزفاف .

و في الخانية : و لو قال لوالديه « إن زوجتماني امرأة فهي طالق » فزوجاه امرأة بأمره قالوا : لا تصح هذه اليمين و لا تطلق ، و قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد ابن الفضل : تصح و تطلق هو الصحيح .

و لو قال لمنكوحته « إن تزوجتك » أو قال « اگر بزنى كنم » ينصرف ذلك إلى العقد ، و كذلك لو قال : اگر ترا نكاح كنم ! ينصرف ذلك إلى العقد و هو الصحيح ، و لو قال بالعربية « إن نكحتك » يقع على الوطئ . و في الفتاوى الخلاصة : في قوله بالفارسية : اگر ترا نكاح كنم ! ينصرف إلى الوطئ » و لو قال للطلقة طلاقا رجعيا : اگر ترا بزنى كنم ! ينصرف إلى العقد . فان نوى الرجعة صحت نيته ، و عند الإطلاق ينصرف إلى العقد » . في الكبرى : حلف كه زن نيارم ! اختلف المشايخ أنه يقع على الفعل و هو آوردن أو على العقد ؟ قال الشيخ أبو ايوب . يقع على العقد .

م : إذا قال « إن صرطت فامرأتي طالق » فخرج منه الضراط من غير قصد لا تطلق لأن يمينه وقعت على العقد ، و هو نظير ما لو حلف أن لا يدخل فادخل مكرها أو حلف أن لا يخرج فأخرج مكرها .

قال لامرأته « إن اشتريت جارية فدخلت عليك الغيرة فأنت طالق » فهذا على وجود الغيرة وقت الشراء لا بعده ، قال الفقيه أبو الليث : يشترط لوقوع الطلاق أن تظهر الغيرة بلسانها . أما لو دخلت الغيرة في قلبها و لم تظهر بلسانها لا تطلق ، و في الخانية : كمن حلف لا يعادي فلانا فعاداه بقلبه و لم يظهر بلسانه و جوارحه لا يحنث في يمينه .

م : و عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته « إن سررتك فأنت طالق » فضربها فقالت « سرني ذلك » قال : هذا لا يكون على الضرب . إنما هذا على ما يسرها من قبل ، فان أعطاها ألف درهم فقالت « لم تسرني » قال : القول قولها. قال الفقيه أبو الليث : إنه يحتمل أنها كانت تطلب الألفين فلم تسرها الألف .

و في المنتقى : رجل قال لامرأته « أنت طالق إن كلمتك إلى سنة » فقال لها :

« اذهبي يا عدوه الله » فهذ كلمها . و في الحاوية : و حنث في يمينه . م : و لو قال « فاذهبي » أو قال « و اذهبي » لا تطلق ما لم يكلمها بكلام آخر . . فيه أيضا : إذا قال لأجنبية « إن تزوجت عليك فانتما طالقان » أو قال « فأنت و هي طالقان » فتزوجها ثم تزوج عليها طلقت ، و في الكافي : و لو قال « إن تزوجت عليك فالتي أتزوج طالق » فطلق امرأته طلاقا بائنا ثم تزوج امرأة أخرى في عدتها لا تطلق التي تزوجها .

و في الملتقط . . لو قال لامرأته : تو فلان كار كردة ؟ فقالت : اگر كرده‌ام خوش اورده‌ام ! فقال الزوج : اگر كردة فأنت طالق ! و المرأة تحلف انها لم تفعل طلقت لإقرار الزوج بفعلها . و إذا قال « إن فعلت كذا فامرأتي طالق » و له امرأتان فالتعيين إليه . و كذا إن كانت إحداهما في العدة من طلاق رجعي . و لو قيل له : زن از تو بسه طلاق كه فلان بخانه تو اندر نيست ! فقال : بخانه اندرهست ! لا يكون يمينا و لا تطلق . لو قال : اگر من مى خورم هر چه مرا حلال است و هرچه بدست راست گيرم بر من حرام ! فشرب الخمر طلقت امرأته تطليقتين .

و في النوازل . . سئل أبو جعفر عن رجل حلف بطلاق امرأته ان لا تخرج من الدار ، كانت بجنب داره خربة مفتوحة إلى الشارع ، و قد سد باب الخربة و أخذت خوخة - دريچه[1] إلى داره يرافقها فخرجت المرأة من الخوخة هل يحنث ؟ قال : إن كانت الخربة أصغر من الدار رجوت أن لا يحنث . و سئل عن رجل قال لامرأته « إن خرجت من هذه الدار فانت طالق » فدخلت كرما في الدار ؟ قال نصير : إن كان الكرم أصغر من الدار لا يحنث ، و إن كان أكبر فانه يحنث ، و إن كان مذكرها لا يفهم الكرم يحنث . و سئل ابو القاسم عن رجل قال لامرأته « إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق » و كان الكرم مقدار جريب ملازق هذه الدار ، و كان طريق الكرم في الدار فخرجت المرأة من الدار إلى الكرم ؟ قال : إن لم يكن للكرم باب إلى موضع آخر

(١) تفسير خوخة بالفارسية .

و يعد من الدار لم يحنث ، و إن كان لا يعد من الدار لكبره و له باب يفتح إلى غير الدار فإنه يقع الطلاق . و سئل محمد بن الأزهر عن امرأة أعارت دابة فلما ردها المستعير قال زوجها : إن الدابة صارت معيبة ، فسكتت المرأة فقال الزوج : إن لم أريك لساعته فأنت ثلاثا ... و نوى بذلك طلاقا ؟ قال أبو نصر : أخاف عليه الطلاق إن انقضت الساعة ... حلف بذلها و لم يريها العيب .

و في الظهيرية : رجل قال لامرأته : إنك مسدين كل طعام فإن أدخلت إليك طعاما إلى شهر فأنت طالق ، فاستأجر الحالف لآخر ليحمل إليهم لا يحنث في يمينه .

و في التتمة : سئل أبو حامد عن رجل قال لامرأته : أنت طالق إن خرجت من هذه الدار ، ثم سكت سكتة فقال : و إن ذهبت إلى باب الدار ، هل يلحق الثاني بالأول ؟ فقال : إن كان الشرط عليه يلحق ، و إن كان له لا يلحق .

و في الحجة : إن تزوجت نساء فهن طوالق ، فتزوج واحدة طلقت ثم أعادها و تزوجها أو تزوج أخرى لا يقع . قاله محمد بن الفضل . و قال أحمد بن سهل : يقع على كل امرأة مرة . . في قوله : إذا تزوجت امرأة سواك ، قال ابن جعفر : يقع على امرأة واحدة . لكن الفتوى على أنه يقع على كل امرأة .

و في المحيط : رجل قال : اگر من دختر خويش بكسى دهم يا روا دادم كه بكسى دهند فامرأته طالق ، ثم بدا له في ذلك أراد أن يزوج من غير أن يقع الطلاق على امرأته فالحيلة في ذلك أن يوكل الابنة رجلا ليزوجها إن كانت بالغة و يقول الأب : لا أجيز و لا أفسخ ، فيجوز النكاح و لا تطلق امرأته .

ثم سئل فقيه ... ترمذي تزوج ببلخ امرأة بلخية ثم إنها ذهبت إلى ترمذ حيث لا يعرفها زوجها ثم قيل له : ألك بترمذ امرأة ؟ فقال : إن كان لي بترمذ امرأة فهي طالق ثلاثا ، قال أبو نصر : لا تطلق و به قال أبو يوسف ، و قال غيره : تطلق و به قال محمد . قال : و هذا أحب إلي . ثم قال : إن أخذ أحد بقول أبي نصر

يصيب فعلى هذا إذا ملمست مراه وقهر رحل هذه امرأتك ! ثم قيل له : احلف بالطلقات الثلاث إن كان الك امرأة سوى هذه ا فحلف فإذا الملمسه احدى‍‍‍ـــه هل تطلق امرأته ؟ فالمسألة تدور على الخلاف . وفى الصدر الشهيد المختار للفتوى أنها تطلق فى المصلين قضاء لا ديانة . هو نظير ما لو لمست المرأة وحها طلاقها فطلقها وهو لا يعلم . وفى النوازل فى المسألة المتقدمه وهو قوله : إن كان لى بترمذ امرأة فهى طالق ، قال الفقيه ابو الليث روى عن محمد بن حسن أنه قال إذا مات أحدهما سقطت يمينه ، وهو القياس وبه نأخذ .

وفى الخانيه . رحل قال لجماعه بالفارسيه اگر خانة من مهمان روند فامرأته طالق ! فذهبوا إلى بيته ولم يأكلوا شيئا لا يحنث فى يمينه رحل قال : إن كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق ، قالوا . لا تطلق امرأته لأن من المشركين من لا يعذب فلا يحنث . رحل قال : إن كذبت فامرأتى طالق ، فسئل عن أمر فحرك رأسه بالكذب لا يحنث ما لم يتكلم .

. إذا قال لامرأته : أنت طالق فى صومك ، وقت الصوم طلقت متى يطلع الفجر ولو قال : أنت طالق فى صلاتك ، لم تطلق حتى تركع . تسجد لأنه جعل الصوم الشرط فصار كما لو ذكر حرف شرط ولو قال : انت طالق لدخولك الدار ولحيضتك ، تطلق فى الحال ولو قال انت طالق بدخولك الدار وحيضك ، لا تطلق حتى تدخل . تحيض وكذا لو قال فى دخولك الدار وفى حيضك .

. فى فتاوى ما وراء النهر إذا قال الرجل لامرأته : إن شربت بالخمر ماء فأنت طالق ، فجاء سقاء بالماء إلى بيتها فاشترت منه ماء بالخبز طلق . ولو دفعت الخبز إلى سقاء اولا لتحمل الماء بعد لا تطلق من تطلق وفى ظهيرية رحل قال لامرأته : إن شربت لك منه فانت طالق ، فدفع إلى السقاء درهما ليصب الماء فى الخابيه هل يحنث فى يمينه ؟ قيل ينظر . إن كان الماء فى الخابية عند دفع الدرهم

إليه يصير مشتريا . أما إذا لم يكن يصير مستأجرا .

و في الخانية : رجل قال لامرأته « إن طلق فلان امرأته فأنت طالق ثلاثا » و غاب فلان و أقامت امرأة الحالف البينة أن الغائب طلق امرأته بعد يمين زوجها قال أبو نصر الدبوسي : لا تقبل هذه البينة ، و هو الصحيح ـ و هذا بخلاف ما لو علق طلاق امرأته بدخول فلان الدار فأقامت امرأة الحالف البينة أن فلانا دخل الدار فانها تقبل و يقضى بطلاق الحاضرة .

رجل قال لامرأته « إن وطئت أمي فأنت طالق » فقالت الأمة : « وطأني ! و لدبها المولى كان القول قول المولى ، فان علمت المرأة بذلك لا يسعها المقام معه و لا أن تدعه يجامعها ، و إن قال المولى : اگر كرده ام خوش آورده ام ! كان ذلك إقرارا منه و يحنث في يمينه .

امرأة كانت تبكي في بيتها فقال زوجها لصهرته « إن لم تخرجي ابنتك من هذا البيت و تبكي هناك فهي طالق » فخرجت المرأة ثم دخلت فبكت فقال الفقيه أبو الليث : إن كان يسمع بكاءها في البيت أحد طلقت إذا بكت لأنه إنما منعها من البكاء لأجل ذلك . و إن لم يكن كذلك فأخرجت قبل أن تبكي بعد اليمين بطل اليمين فلا يحنث بكائها بعد ذلك .

رجل قال لامرأته « إن دخلت دار فلان بغير مرادي و هواي فأنت طالق » فان أرادت أن تذهب إلى دار فلان فقال : تو مى رو ، من چه ايد ! هذا وعيد و ليس باذن فاذا دخلت يحنث .

امرأة كانت مع زوجها في بيت قريب لها ، قال لها في الليل « إن بت الليلة فحلال الله على حرام » فخرجت من ساعتها ، باتت في موضع أتاها زوجها قالوا : إن أراد الزوج تحويلها بنفسها لا يحنث . و القول في ذلك قوله .

م : سئل أبو نصر الدبوسي عمن قال « إن تزوجت فلانة ابدا فهي طالق » فتزوجها مرة حتى طلقت لو تزوجها مرة أخرى لا تطلق .

نوع آخر

فى ذكر مسائل الشرط بكلمة « كل » و « كلما »

إذا قال « كل امرأة لى ببخارى فهى طالق » فتزوج امرأة ببخارى طلقت . و لو تزوج امرأة فى غير بخارى و نقلها إلى بخارى لا تطلق .

إذا قال « كل امرأة اتزوجها فى قرية كذا فهى طالق » فتزوج امرأة فى تلك القرية : إن كانت من أهل تلك القرية لاشك أنها تطلق و إن كانت من غير أهل تلك القرية لم يذكر هذا الفصل ثمه ، و ينبغى أن تطلق لأنه تزوجها فى تلك القرية و إنما عقد اليمين على كل امرأة يتزوجها فى تلك القرية ، و لو أخرج امرأة من تلك القرية و تزوجها خارج القرية لا تطلق . و لو قال « كل امرأة أتزوجها من تلك القرية فهى طالق » فتزوج امرأة من أهل تلك القرية حيثما تزوجها تطلق .

و فى الكبرى : إذا قال « كل امرأة اتزوجها فهى طالق و انت » طلقت المخاطبة للحال ، و إن قال « إن تزوجت امرأة فهى طالق و انت » لم تطلق المخاطبة حتى تتزوج امرأة .

و فيها رجل اراد ان يتزوج امرأة و كانت له امرأة فابى اهل المرأة ان يزوجوه منه لما ان له امرأة اخرى فذهب الخاطب بامرأته الاولى الى المقبرة و اجلسها هناك ثم قال لأهل هذه المرأة « كل امرأة لى سوى التى فى المقبرة فهى طالق ثلاثا » فحسبوا ان ليس له امرأة فى الاحياء فزوجوها منه صح النكاح و لا يحنث ، و هذا الاحتيال فى الإعتاق ايضا .

و فى الاسعافى و لو قال لامرأته المدخول بها انت طالق ، ثم قال « كل امرأة لى طالق » يقع عليها طلاق آخر . إذا قال : هر زنى كه مرا بود تا سى سال فهى طالق ! فان لم ينو شيئا يقع الطلاق على التى يتزوجها و لا يقع على التى كانت عنده وقت اليمين ، لأن قوله « هر زنى كه او را بود » صار عبارة عن قوله « هر زنى كه و را زنى كند » عرفا فانصرف المطلق إليه ، و كذا الجواب فيما إذا نوى من يستفيدها ، هكذا اختيار الفقيه أبو الليث !

و حكى عن بعض مشايخ بخارى أن قوله « بود » يقع على امرأته التى تحته للحال ، و إن نوى الحالية و ما يستفيدها ينصرف إليهما ، و إن نوى الحالية غير ما يستفيد لم ينقل عن المتقدمين فى هذا الفصل شيء هكذا ذكر الصدر الشهيد فى واقعاته ، قال : و الظاهر أنه يقع عليهما ، و أما إذا قال « هر زنى كه او را باشد » فهذا و ما لو قال « هر زنى كه او را بود » سواء . قال فأما إذا قال « هر زنى كه أو را بود و باشد » حكى عن شيخ الإسلام أبى الحسن بن عطاء أنه قال . كان المتقدمون من مشايخ سمرقند يقولون : إن هذه اليمين لا تنعقد على قياس قول أبى حنيفة ، فأما مشايخنا من أهل سمرقند كانوا يقولون بصحة هذه اليمين و انعقادها ، و فى الخانية ، و الصحيح ما قال مشايخنا من أهل سمرقند ، م : و هكذا حكى عن مشايخ بخارى كانوا يقولون بأن قوله « بود » يقع على المرأة التى تحته للحال ، و قوله « باشد » يقع على المرأة التى يتزوجها فيقع الطلاق عليها من غير نية ، و بعضهم كانوا يقولون بأن هذه المسألة [illegible] لا يقع الطلاق على المرأة التى تحته فى الحال إلا بالنية . فى [illegible] خلاف [illegible] قوله « بود » لا يجعل فاصلا ، و فى فوائد شمس الإسلام الأوزجندى فى [illegible] يجعل فاصلا . و الفتوى على أنه لا يجعل فاصلا . و فى الذخيرة . لو قال [illegible] « باشد » برا طلاق اگر فلان كار بكنم ! أو قال « هر زنى كه [illegible] » فهاهنا أحد الألفاظ يعتبر لغوا بالاتفاق فيصير فاصلا . م : و فى فتاوى النسفى إذا قال : اگر فلان كار كنم هر زنى كه بخواهم خواستن از من طلاق ؛ ففعل ذلك ثم تزوج امرأة لا تطلق .

و فى الولوالجية . لو قال « كل امرأة أتزوجها ما دامت فلانة حية فهى طالق » فاليمين على غيرها ، و كذا لو قال « كل امرأة أتزوجها ما دامت فلانة حية ، أو : حتى تموت » فاليمين على غيرها .

و فى الكبرى : قال لأربع نسوة له « كل امرأة لم أجامعها منكن الليلة فالأخريات طوالق » فجامع واحدة و قد طلع الفجر طلقت هى و الثلاث . فيها : « كل امرأة أتزوجها

فهى

فهى طالق ، ثم قال : نويت فى بلد كذا ! أ. كانت اليمين على الإماء فقال : نويت الروميات ! لاتصح نيته فى ظاهر المذاهب ، و قال الخصاف : تصح ، هكذا ذكر فى الكتاب مطلقا لكن هذا فى القضاء . فأما فيما بينه و بين الله تعالى تخصيص العام صحيح بالإجماع ، و ما قاله الخصاف مخلص لمن يحلّفه الظالم ، و الفتوى على ظاهر المذهب ، لكن من وقع فى أيدى الظلمة فأخذ بقول الخصاف فلا بأس به .

و فى الكافى . و لو قال « كل امرأة أملكها فهى طالق إن دخلت الدار » أو قدم الدخول ـ يتناول من فى ملكه لا من سيملك . فإذا وجد الشرط طلقت من كانت فى ملكه لا غير ، و كذا العتق . فإن عنى به الاستقبال صدق فى التغليظ فتطلق من كانت فى ملكه باعتبار الظاهر و من سيملك بإقراره .

و فى الخانية . و لو قال فإن كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها فهى طالق ، لايقع الطلاق على التى تزوجها قبل الكلام . كانت اليمين مطلقة ... فإن نوى وقوع الطلاق على التى تزوجها قبل الكلام صحت نيته ... عن التقديم و التأخير فيقع الطلاق على المتزوجة قبل الكلام و بعده و على التى ... بعد الكلام بظاهر اللفظ فيقع الطلاق عليهما جميعا ، قال الفقيه أبو الليث قوله « كل ... و ... » و « كل امرأة أتزوجها » سواء ، و إن نوى من كانت فى نكاحه و من يتزوجها بعد اليمين فى تلك المدة صحت نيته لأنه نوى من يكون فى نكاحه وقت الشرط لأن اليمين معلقة[1] و إن نوى الحالية غير ما يستفيد بعد اليمين دخلت الحالية فى يمينه بحكم ... و من يتزوجها بعد ذلك بحكم ظاهر اللفظ ، لأن هذا الكلام يتناول ما يستفيد ظاهرا فلا يملك صرف اليمين عما يستفيد .

م : إذا قال الرجل لرجلين « كلما أكلت عند كما طعاما فامرأته طالق » فتغدى عندهما اليوم و تغدى عند الآخر من الغد طلقت امرأته ثلاثا ، و كذلك إذا قال لأحدهما « كلما أكلت عندك طعاما ثم أكلت عند هذا فامرأته طالق » كان الجواب كما قلنا .

(١) كذا فى النسخ ، و الصواب « مطلقة » .

المعلى عن أبي يوسف : إذا قال الرجل لامرأته « كل امرأة أتزوجها من أقرانك - أو قال : من أسنانك - فهي طالق ، او قال : فأنت طالق » فكل امرأة ولدت معها في سنها فما دونها فهي من اقرانها و اسنانها .

ابن سماعة عن أبي يوسف : إذا قال « كلما تزوجت امرأتين فاحداهما طالق » فتزوج أربعا طلقت ثنتان منهن و الخيار إليه .

عن محمد و إذا قال الرجل لامرأته « كل امرأة أتزوجها من اهل بيتك فهي طالق » ، لها ابنة فان كان نوى ابنتها دخلت تحت اليمين ، و إن لم يكن نواها لم تدخل . و اما أهل بيت المرأة من كانت من قبل أبيها . أخواتها و عماتها و بنات أخيها .

و في الخانية : رجل له أربع نسوة قال « كل امرأة لي طالق إذا دخلت هذه الدار » ثم طلق واحدة بعينها تطليقة بائنة ثم دخلت الدار و هي في العدة[1] طلقن جميعا . رجل قال « كل امرأة لي طالق » ينوي بذلك من كانت في نكاحه و من يستفيدها بعد ذلك لا يقع على من يستفيد .

و في النوازل قال نصير سألت الحسن بن زياد عن رجل قال لامرأته « كلما دخلت هذه الدار فانت طالق كلما دخلت هذه الدار دخلتين فانت طالق » فدخلت الدار دخلتين ؟ قال تطلق ثلاثا .

و في الأصل إذا قال لامرأته وقد دخل بها « إذا طلقتك فانت طالق » فطلقها واحدة فانه تقع عليها ثنتان قال فان عنيت به الاخبار عن كونها طالقا إذا طلقتها فانه لا يصدق في القضاء و يصدق فيما بينه و بين الله تعالى كما لو قال لها « انت طالق أنت طالق » و قال : عنيت الثانية الاخبار ، كذلك إذا قال « متى طلقتك فانت طالق » فانه تقع عليها ثنتان . و في الخانية و كذلك لو قال « متى ما طلقتك أو قال إن طلقتك » و إذا قال لها « كلما طلقتك فأنت طالق » ثم طلقها واحدة تقع عليها تطليقتان .

(١) في النسخ « الدار » و التصحيح من الفتاوى الهندية ١ : ٤١٩ ، و هذه العبارة ساقطة في خل .

و لو قال لها « كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق » فطلقها واحدة فإنه تقع ثلاث تطليقات .

و في الجامع : رجل قال لامرأتين له و قد دخل بهما « كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق » قال ذلك مرتين تقع على كل واحدة منهما تطليقة بالحنث في اليمين ؛ ألا ترى لو قال « كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق » و باقي المسألة بحالها تقع على كل واحدة منهما تطليقتان ! و لو قال « كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق » قال ذلك مرتين وقع على كل واحدة منهما تطليقة . و كذلك إذا قال « كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فصاحبتها طالق » و قال : فالأخرى طالق » . و لو قال « كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق » أو قال « فاحداكما طالق » فتقع تطليقة واحدة على إحداهما بغير عينها و الخيار إلى الزوج .

م : رجل له امرأتان دخل بواحدة منهما دون الأخرى فقال « كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فأنتما طالقان » قال ذلك ثلاث مرات طلقت المدخول بها ثلاثا و غير المدخول بها ثنتين .

و في الخانية : رجل قال « كلما ضربت عبدك فامرأته طالق » فضربه عند ساعة طلقت ثلاثا لأن المدوم على الضرب حتى م ستدام منزلة الابتداء . و قال « كلما ضربتك فأنت طالق » فضربها بيده جملة طلقت ثنتين ، فإن ضربها بكف واحدة لا تطلق إلا واحدة و إن وقعت الأصابع متفرقة .

و في الملتقط : لو قال « كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق » يعني على رقبتك ، لا يحنث إذا تزوج امرأة أخرى . و لو قال « كل جارية أطأها فهي طالق حتى أرجع » ثم اشترى أو تزوج لا يحنث . و لو قال « كل جارية أشتريها فأطأها فهي حرة » لا يحنث إذا وطأها إذا عنى بالوطىء الوطء بالرجل .

و في الكافي : و لو قال لامرأته « كلما ولدت فأنت طالق للسنة » فولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد وقع عليها الطلاق إذا طهرت من نفاسها بعد الولد الثالث عند أبي حنيفة و أبي يوسف . ثم الطلاق الثاني يتأخر إلى الطهر الثاني ، و الطلاق الثالث

يتأخر إلى الطهر الثالث . عند محمد الحامل لا تطلق للسنة إلا واحدة و النفاس من الولد الأخير فإذا ولدت الأول وقع الطلاق ، و إذا ولدت الثانى لا يقع شىء ، و إذا ولدت الثالث مضت العدة التى وجبت بالطلاق عند ولادة الأول ، لم يقع شىء ، فإذا نكحها بعد ذلك فى نفاس أو بعده طلقت أخرى بالكلام الثانى الذى صار كالملفوظ به عند ولادة الثانى ، فإن تزوجها ثالثا لم يقع شىء .

، فى الخانية لو قال ، كل امرأة أتزوجها ما لم أتزوج فاطمه فهى طالق ، فماتت فاطمه أو غابت فتزوج غيرها طلقت فى المسئلة و لا تطلق فى الموت فى قول أبى حنيفة و محمد لأن عدمها بينه تبطل بالموت فلا يحنث فى ذلك . و فيه رجل يعلم أنه كان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها و لا يدرى أنه كان إلى وقت ليس أو لم يكن فتزوج امرأة لم يحنث . لأنه شك فى صحة اليمين فلا يحنث بالشك .

فى الفتاوى الخلاصة قال لامرأته إن طلقتك فكل امرأة أتزوجها فهى طالق فطلقها ثم تزوجها لا تطلق و لو قال إن ربيت فلانة ـ أو خاطبها فقال : إن ربيت فكل امرأة أتزوجها فهى طالق فماتت ثم تزوج بالمربية لا تطلق .

فى الكافى لو قال كل امرأة لى ، كل امرأة أنكحها إلى سنة فهى طالق إن دخلت الدار وله امرأة فنكح أخرى ، طلقها ثم نكحها فى السنة فدخل الدار طلقت القديمة ثنتين والجديدة واحدة لدخول ، فإن دخل الدار بعد ما طلقها ثم نكحها طلقت القديمة واحدة بدخول الدار ، لا تطلق الجديدة .

، و قال كل امرأة لى و كلما نكحت امرأة إلى سنة فهى طالق إن دخلت الدار ، فطلقها ثم تزوجها ثم دخل الدار طلقت كل واحدة ثنتين بعد دخوله الدار . و طلقتا ثلاثا باليمين المضافة إلى التزوج و العقد . و على الثانية طلاق بالتزوج الأول و طلاق بالتزوج الثانى . فلما دخل الدار حنث فى الكل وقد وقع بالإيقاع طلاق آخر على كل واحدة ، فإن دخل الدار قبل التزوج ثم تزوجها فى المدة طلقت كل واحدة واحدةً بدخول الدار .

و لو قال « كلما نكحت امرأة فهي طالق إن دخلت الدار » فتزوج امرأة و بانت بردة ثم تزوجها ثانيا فبانت بردة ثم تزوجها ثالثا ثم دخل الدار : طلقت ثلاثا بدخول واحد .

و لو قال « كلما تزوجت امرأة فدخلت الدار فهي طالق » أو قال « كل امرأة أتزوجها فدخلت الدار فهي طالق » لايقع بالدخول إلا واحدة .

م : نوع آخر فى عطف الشروط بعضها على البعض

يجب ان يعلم بان الحالف إذا ذكر شرطين و ذكر بينهما جزاء يقرر كل شرط فى موضعه ، و يعتبر الشرط الأول شرطا لانعقاد اليمين و الشرط الثانى شرطا لانحلال اليمين و نزول الجزاء ـ و بيان هذا الأصل فيما إذا قال « كل امرأة اتزوجها فهي طالق إن كلمت فلانا » فتزوج امرأة قبل الكلام و امرأة بعد الكلام تطلق المتزوجة قبل الكلام و لا تطلق المتزوجة بعد الكلام عند أبى يوسف و محمد ، هكذا ذكر المسألة فى الجامع ، و روى أصحاب الأمالى عن أبى يوسف انه تطلق المتزوجة بعد الكلام و لا تطلق المتزوجة قبل الكلام ، ما ذكر فى الجامع قول أبى يوسف الآخر ، بعضهم قالوا فى المسألة روايتان عن أبى يوسف ـ هذا إذا لم يوقت لذلك وقتا ، فاما إذا وقت لذلك وقتا بان قال « كل امرأة أتزوجها ابدا ، أو قال إلى ثلاثين سنة » تطلق المتزوجة قبل الكلام و المتزوجة بعد الكلام ، هذا إذا وقت ذكر الوقت فاما إذا قدم ذكر الكلام بأن قال « إن كلمت فلانا فكل امرأة اتزوجها ابدا ـ او قال إلى ثلاثين سنة ـ فهي طالق » تطلق المتزوجة بعد الكلام و لا تطلق المتزوجة قبل الكلام ثم إذا لم يذكر الوقت حتى لم تطلق المتزوجة بعد الكلام أو كلم فلانا مرة أخرى هل تطلق ؟ ذكر فى الجامع أنها لا تطلق .

هذا كله إذا ذكر الحالف شرطين و ذكر بينهما جزاء ، فأما إذا ذكر شرطين و لم يذكر بينهما جزاء و إنما ذكر الجزاء عقيبهما فان ذكر بين الشرطين حرف العطف يتعلق الجزاء بهما و يصيران فى معنى شرط واحد ـ بيانه فيما إذا قال لها « إن دخلت هذه الدار و هذه الدار فانت طالق » فانها لم تطلق ما لم تدخل الدارين . و إن لم يذكر

بينهما حرف العطف يجعل الشرط [الاول شرطا لنزول الجزاء و انحلال اليمين و يجعل الشرط] الثانى شرطا لانعقاد اليمين - بيانه فيما إذا قال « كل امرأة أتزوجها إن دخلت الدار فهى طالق » فتزوج امرأة قبل الدخول و امرأة بعد الدخول تطلق المتزوجة بعد الدخول و لا تطلق المتزوجة قبل الدخول ، و يصير تقدير المسألة إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهى طالق ، و هو معنى قول محمد فى الكتب : الشرط إذا اعترض على الشرط قبل مجازاة الأول شىء يجعل المقدم مؤخرا و المؤخر مقدما .

و إن ذكر شرطين و قدم الجزاء عليهما إن جمع بينهما بحرف الجمع يتعلق الجزاء بهما أيضا - بيانه فيما إذا قال لها « أنت طالق إن دخلت هذه الدار و هذه الدار » فانها لا تطلق ما لم تدخل الدارين ، و إن لم يجمع بينهما حرف الجمع يجعل الشرط الثانى شرط انعقاد اليمين - بيانه فيما إذا قال لأجنبية « أنت طالق إن أتزوجتك إن كلمت فلانا » فكلمت فلانا ثم زوجها لا تطلق ، و لو تزوجها أولا ثم كلمت فلانا لا تطلق[1] .

هذا إذا لم يذكر كل شرط بصريح حرف الشرط ، أما إذا ذكر كل شرط بصريح حرف الشرط فان ذكر الجزاء بينهما فكل شرط فى موضعه ، و يعتبر الشرط الأول شرطا لانعقاد اليمين ، و يعتبر الشرط الثانى لانحلال اليمين و نزول الجزاء - بيانه فيما إذا قال لها « إن دخلت هذه الدار فانت طالق إن كلمت فلانا » فدخلت الدار ثم كلمت فلانا تطلق ، و لو كلمت فلانا أولا ثم دخلت الدار لا تطلق .

و إن ذكر الجزاء أولا ، إن جمع بين الشرطين حرف الجمع فانه يعتبر كل شرط شرطا لنزول الجزاء ، لا يشترط اجتماعهما ، و إذا وجد أحدهما ، نزل الجزاء تبطل اليمين - بيانه فيما ذكر القدورى إذ قال لها « أنت طالق إن دخلت هذه الدار و إن دخلت هذه الدار الأخرى » فدخلت إحدى الدارين طلقت و بطلت اليمين ، و كذلك الجواب فيما إذا قال لها « أنت طالق إن دخلت هذه الدار و إن كلمت فلانا » . و فى الذخيرة

(١) كذا فى النسخ ، و الصواب « تطلق » .

في نوادر بشر عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته « إن دخلت هذه الدار و خرجت فأنت طالق » فاحتملها إنسان و أدخلها و هي كارهة ثم خرجت بنفسها و دخلت و لم تخرج وقع الطلاق. لأن الواو لا تقتضي الترتيب و تقتضي الجمع و كان الشرط وجودهما و قد وجد، و كذلك القيام و القعود و الصوم و الإفطار و ما أشبه ذلك و لو قال لها و هي حائض « إذا حضت و طهرت فأنت طالق » فطهرت من هذا الحيض ثم حاضت لم يقع الطلاق حتى تطهر و كذلك لو قال لها و هي حبلى « إذا حبلت و ولدت فأنت طالق » فولدت ثم حبلت لم تطلق ما لم تلد كما في الحيض و الطهر. و كذا الزرع و الحصاد بأن قال « إن زرعت أرضي و حصدت أرضي » و الأرض مزروعة؛ الأصل فيه أن كل شيء في العادة يتعقب أحد الأمرين فيه الآخر يعتبر فيه الترتيب - فرع على مسألة الزرع فقال لو لم تكن الأرض مزروعة فزرعها الحالف بنفسه و حصد غيره ثم زرع غيره و حصد هو بنفسه لا يحنث في اليمين على[1] ان يحصد ما يزرع بنفسه. و لو قال لها « إذا توضأت و صليت فأنت طالق » فصلت و هي على غير وضوء ثم توضأت وقع الطلاق قبل أن تصلي. قال الفقيه أبو العباس. الصواب عندي أن يقال: صلت على وضوء كان قبل اليمين ثم توضأت. و لو قال لها « إن غزلت ثوبا و نسجته فأنت طالق » فنسجت ثوبا من غزل غيرها ثم غزلت ثوبا و لم تنسجه لا تطلق ما لم تغزل و تنسج ذلك، فهذا مثل الحبل و الولادة. و لو قال لامرأته « إذا تزوجتك و طلقتك فعبدي حر » فطلقها واحدة بائنة ثم تزوجها عتق عبده. و هذا مثل الدخول و الخروج.

م: و أما إذا لم يجمع بينهما بحرف الجمع يجعل الشرط الآخر مقدما على الجزاء حتى يصير الجزاء بين الشرطين، و يصير الشرط الآخر شرطا لانعقاد اليمين، و يصير الشرط الأول شرطا لانحلال اليمين - بيانه في الجامع: إذا قال « عبدي حر إن دخلت الدار إن كلمت فلانا » فدخل الدار أولا ثم تكلم فلانا لا يعتق عبده، و لو تكلم فلانا ثم دخل الدار عتق: فإن ذكر الجزاء آخرا فما لم يتكلم فلانا لا يعتق عبده.

(1) كذا في النسخ و له وجه. و الظاهر « إلا »

و لو تكلم فلانا ثم دخل الدار عتق ؛ و إن ذكر الجزاء آخرا إن جمع بين الشرطين بحرف الجمع ففى قول محمد يعتبر كلاهما شرطا واحدا و يشترط وجودهما لنزول الجزاء ، و فى قول أبى يوسف رحمه الله يعتبر كل شرط شرطا لنزول الجزاء و لا يشترط وجودهما لنزول الجزاء - بيانه فيما ذكر القدورى : إذا قال لها « إن دخلت هذه الدار و إن دخلت هذه الدار الأخرى فأنت طالق » فعلى قول محمد لا تطلق إلا بعد دخول الدارين ، و على قول أبى يوسف تطلق بدخول إحدى الدارين .

و إن لم يجمع بين الشرطين بحرف الجمع يجعل الشرط الأول مؤخرا عن الجزاء حتى يصير الجزاء بين الشرطين ، و يعتبر الشرط الأول شرطا لانحلال اليمين ، و الشرط الآخر شرطا لانعقاد اليمين - بيانه فيما ذكر فى الجامع . إذا قال « إن دخلت الدار إن كلمت فلانا فعبدى حر » فدخل الدار اولا ثم كلم فلانا لا يعتق عبده . و لو تكلم فلانا ثم دخل الدار عتق عبده . و روى عن محمد فى غير رواية الاصول أنه رجع عن التقديم و التأخير فى الشرط المعترض على الشرط بل قرر كل شرط فى موضعه و أضمر حرف العطف حتى صار تقدير هذه المسألة فيما إذا قدم الجزاء . قال « عبدى حر إن دخلت الدار و إن كلمت فلانا فعبدى حر ، و صار تقدير المسألة فيما إذا أخر الجزاء « إن دخلت الدار إن كلمت فلانا فعبدى حر » و صار تقدير المسألة فى قوله « كل امرأة أتزوجها إن دخلت الدار فهى طالق » « كل امرأة أتزوجها فان دخلت الدار فهى طالق » فتطلق المتزوجة قبل الدخول و لا تطلق المتزوجة بعد الدخول . و فى الكافى : و لو قال « إن دخلت الدار فعبدى حر و إن كلمت فلانا فامرأتى طالق » فأيهما وجد شرطه نزل جزاؤه و بطل غيره .

و لو قال « أنت طالق غدا أو عبده حر بعد غد » فجاء غد لم تطلق حتى يجىء بعد غد فنزل أحدهما ، و خير فى الطلاق و العتق فيلزم أيهما شاء . و لو قال « إن دخلت هذه الدار أو هذه فأنت طالق » أو قدم او وسط حنث بدخول إحداهما بكلمة « أو » . و لو قال « أنت طالق إن دخلت هذه الدار و إن دخلت هذه الدار الأخرى » أو وسط الجزاء فأيتهما دخلت حنث . و لو دخلتهما لا تقع إلا واحدة .

و روى

و روى ابن سماعة عن أبي يوسف أن الحالف إذا ذكر شرطين مرتبين فعلا من حيث العرف نحو قوله « إن دعوتني إن أجبك فعبدي حر، إن أكلت إن شربت فعبدي حر » فانه يعتبر هذا الترتيب الظاهر و يقرر كل شرط في موضعه حتى إذا شرب أولا ثم اكل لا يعتق عبده ، و لو اكل أولا ثم شرب يعتق عبده ، لأن الأكل يتقدم على الشرب فعلا من حيث العرف . و اما إذا ذكر شرطين غير مرتبين فعلا نحو قوله « إن اكلت إن كلمت فلانا » و نحو قوله « إن شربت إن كلمت » يجعل المقدم مؤخرا و المؤخر مقدما كما هو ظاهر مذهب محمد ، و لو قال لها « إن دخلت هذه الدار فأنت طالق و هذه الدار » فانها لا تطلق ما لم تدخل الدارين ، ، إذا قال الرجل « كل امرأة أملكها فهي طالق إن دخلت الدار » أو قال « إن دخلت الدار و كل امرأة أملكها فهي طالق » و في ملكه يوم اليمين امرأة ثم تزوج امرأة قبل الدخول و امرأة بعد الدخول طلقت التي كانت في ملكه يوم اليمين و لا تطلق التي استفادها بعد اليمين ، فهذا استحسان و القياس أن تطلق التي ينكحها في المستقبل و لا تطلق التي كانت في ملكه يوم اليمين .

و في الخانية : و لو قال لامرأته « إن دخلت الدار فانت طالق و طالق و طالق إن كلمت فلانا » فالطلاق الأول و الثاني يتعلق بالدخول . و الطلاق الثالث يتعلق بالشرط الثاني ، و لو دخلت الدار تطلق ثنتين . و لو كلمت فلانا طلقت واحدة . و لو قال « إن دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت فلانا » كان الطلاق المتعلق بالكلام جزاء الدخول حتى لو كلمت قبل دخول الدار ثم دخلت الدار لا يقع شيء . و في الولوالجية : و لو قال « امرأتي طالق إن دخلت الدار و عبدي حر و علي المشي إلى بيت الله إن كلمت فلانا » فالطلاق على الدخول و العتق و المشي و على الكلام . و في الذخيرة : و لو قال « امرأتي طالق اليوم و عبدي حر غدا » فهو كما قال ، و لو قال « امرأتي طالق اليوم و عبدي حر و علي المشي إلى بيت الله غدا » وقع الطلاق اليوم و العتق و المشي غدا . و لو عطف أحد الشرطين على الآخر بحرف الفاء بأن قال « إن دخلت هذه الدار فهذه الدار » يشترط لوقوع الطلاق دخول

الدارين كما لو عطف بحرف الواو ، إلا أن فى هذه المسألة يجب أن يكون دخول الدار الثانية بعد دخول الدار الأولى ، و كذلك إذا عطف بكلمة « ثم » بأن قال « إن دخلت هذه الدار ثم هذه الدار » ، و لو قال « إن دخلت هذه الدار و دخلت هذه الدار . أو قال : فدخلت هذه الدار » يشترط دخول الدارين فى الحرفين جميعا ، إلا أن فى حرف الواو لا يعتبر الترتيب و فى حرف الفاء يعتبر الترتيب .

و روى عن محمد أنه إذا قال لها « إن دخلت هذه الدار فدخلت هذه الدار » فأبانها و دخلت الأولى ثم تزوجها فدخلت الثانية لم تطلق ، كأنه جعل دخول الدار الأولى شرطا لانعقاد اليمين الثانية ، بخلاف قوله « إن دخلت هذه الدار و هذه الدار » ، و روى عن أبى يوسف مثل ذلك فى مسألة أخرى أنه إذا قال لامرأتين « إذا غشيت هذه فغشيت هذه الأخرى فعبدى حر » فليس الحلف على الأولى و يكون موليا عن الثانية إذا غشى الأولى ، فجعل غشيان الأولى شرطا لانعقاد اليمين فى حق الثانية ؛ ثم قال : و الفاء فى هذه المواضع لا تشبه الواو .

قال فى الجامع : إذا قال « إن دخلت هذه الدار إن دخلت هذه الدار فعبدى حر » و الدار واحدة فالقياس أن لا يحنث حتى يدخل دخلتين ، و فى الاستحسان يحنث بدخلة واحدة . و كذلك إذا قال « إن كلمت فلانا إن كلمت فلانا » و فلان رجل واحد كانت المسألة على القياس والاستحسان على نحو ما ذكرنا فى الدخول ، ثم على جواب الاستحسان على العتق بالدخول فى المسألة الأولى وبالكلام فى المسألة الثانية من غير ذكر خلاف ، و كان الكرخى من أصحابنا يقول : على قياس قول أبى حنيفة ينبغى أن يثبت العتق فى الحال و لا يتعلق ، و جعل هذه المسألة فرعا لمسألة اخرى ذكرت فى كتاب الإقرار و هو ما إذا قال لعبده « أنت حر و حر إن شاء الله » فعلى قول أبى حنيفة لا يعمل الاستثناء و يعمل العتق للحال ، و غيره من المشايخ قالوا : لا بل ما ذكر من الجواب صحيح على قول الكل ، و لو قال « أنت حر حر

إن شاء الله » لا يعتق العبد عند أبي حنيفة و لو قال لها « إن دخلت هذه الدار إن دخلت هذه الدار فعبدي حر » يعتق العبد للحال على قياس قول أبي حنيفة و يصير قوله « إن دخلت هذه الدار » ثانيا فاصلا .

قال في الجامع أيضا . رجل له امرأة لم يدخل بها فقال « كل امرأة لي كل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة فهي طالق إن دخلت الدار » فتزوج امرأة و طلقها ، طلق التي كانت عنده ثم تزوجها في الثلاثين سنة ثم دخل الدار . طلقت القديمة تطليقتين باليمين سوى التطليقة التي أوقع عليها بالتنجيز فتطلق ثلاثا و لو أن الزوج حين طلقها أول مرة لم يتزوجها حتى دخل الدار ثم تزوجها طلقت القديمة ، حنث بالحنث في يمين التزوج بنفس التزوج . . إن كان المعقد في حقها يمين يمين التزوج . يمين الكون و لو قال « كل امرأة لي و كلما تزوجت امرأة إلى ثلاثين سنة فهي طالق إن دخلت الدار » و في ملكه امرأة ثم تزوج امرأة أخرى ثم طلقهما جميعا ثم تزوجهما ثانيا ثم دخل الدار طلقت كل واحدة منها ثلاثا[1] واحدة بالإيقاع . ثنتين بالحنث .

و في القدوري إذا قال « كلما دخلت هذه الدار » كلمت فلانا فامرأة من نسائي طالق » فدخل الدار دخلات » كلم فلانا مرة واحدة لم تطلق امرأة إلا واحدة ، و لو قال « كلما دخلت هذه الدار فان كلمت فلانا فأنت طالق » فدخل الدار ثلاثا وكلم فلانا مرة طلقت ثلاثا[2] .

نوع آخر

قال في الصدوري إذ قال الرجل « كل امرأة أتزوجها فهي طالق و فلانة » و فلانة امرأته طلقت فلانة الساعة و لا ينتظر التزوج . في الحاوية فاذا تزوجها بعد ذلك طلقت أخرى . م . . لو قال لامرأته « أنت طالق و فلانة إن تزوجتها » لم يقع الطلاق على امرأته حتى يتزوج الأخرى . و في الحاوية و و قال « أنت » فلانة طالقان إن

(١) من خل (٢) أي إذا كان به غير واحدة فاميون إليه ـ و الله أعلم

تزوجتها ، لم يقع الطلاق على واحدة حتى يتزوج فلانة . و لو قال « كل امرأة لى طالق و أنت طالق » لزمتها ثنتان . و لو قال « كل امرأة أتزوجها فهى طالق و أنت طالق » تطلق امرأته الساعة . و لو قال « كل امرأة أتزوجها فهى طالق و أنت » إن نوى يقع الطلاق عليها للحال ، إلا فلا . و لو قال « فلانة التى أتزوجها غدا فهى طالق و انت » لا يقع الطلاق على امرأته حتى يتزوج غدا ، إلا أن ينوى . و لو قال « كل امرأة أتزوجها فهى و نسائى طوالق » وقع الطلاق على نسائه الساعة . و فى الخانية : لو قال لامرأته « انت طالق و من دخلت الدار من نسائى طوالق » كانت المخاطبة طالقا للحال ، فان دخلت الدار و هى فى العدة طلقت أخرى . م . و لو قال « كل امرأة من نسائى تدخل الدار فهى طالق و فلانة » طلقت فلانة للحال . فان دخلت الدار و هى فى العدة طلقت اخرى .

قال فى الجامع : إذا قال « كل امرأة لى تدخل الدار فهى طالق و عبد من عبدى حر » فدخلت امرأتان الدار طلقتا ، عتق عبد من عبيده .

نوع آخر

فى الشرط الذى يحتمل الحال و الاستقبال

إذا قال لامرأته ، هى حائض « إن حضت - أو قال لها و هى مريضة : إن مرضت فأنت طالق » فهذا على الحيض و المرض فى المستقبل . فان نوى ما حدث من الحيض أو من هذا المرض فهو على ما نوى .

و لو قال لها « إن حضت غدا فأنت طالق » و هو يعلم أنها حائض فهذا على هذه الحيضة ، فاذا دام حتى انفجر الفجر من الغد طلقت بعد أن تكون تلك الساعة تمام الثلاث أو زائدة عليه . . فى الولوالجية : و كذا مريض قال لامرأته « إن مرضت فأنت طالق » ؛ و لو قال « إن مرضت غدا فانت طالق » فهذا على الأول . و الصحيح إذا قال لامرأته « إن صححت وأنت طالق » يقع حين سكت - كما لو قال البصير « إن أبصرت

أبصرت فامرأته طالق » و القاعد « إن قعدت فأنت طالق » و القائم « إن قمت فأنت طالق » وفي المالك إذا قال « إن ملكتك فأنت حر » . م : و إذا قال لها « إن صممت فأنت طالق » و هي محمومة أو قال « إن صدعت » و هي مصدوعة فهذا على التفصيل الذي قلنا في الحيض و المرض . و لو قال لها و هي صحيحة « إن صححت فأنت طالق » وقع الطلاق حين سكت - يعني في الحال . و كذلك إذا قال « إن أبصرت إن سمعت فأنت طالق » وهي بصيرة سميعة وقع للحال . قال . و أما القيام و القعود و الركوب و السكنى فهو على أن يمكث ساعة بعد اليمين ، و أما الدخول فلا يكون إلا على دخول مستقبل ، و كذا الخروج لا يكون إلا على خروج مستقبل . كذلك الحبل : إذا قال للحبلى « إن حبلت » فهذا على حبل مستقبل . و كذلك الضرب و الأكل على الحادث بعد اليمين .

و في الخلاصة الخانية : و لو قال « أنت طالق و أنت مريضة » و نوى به إذا مرضت لا يدين في القضاء و يدين فيما بينه و بين الله تعالى . بعض مشايخنا قالوا : إن أعرب المريضة بالنصب يتعلق الطلاق بالمرض ، فأما إذا اعرب بالرفع يقع للحال .

م : و لو قال « أنت طالق ما لم تحيضي . أو ما لم تحبلي » و هي حائض أو حبلى فهي طالق حين سكت إلا أن يكون ذلك بها حين سكوته ، فان نوى ما بقي من الحيض و الحبل دين في الحيض فيما بينه و بين الله تعالى و لم يدين في الحبل .

في الأصل لو قال لها « إذا حضت حيضة فانت طالق و إذا حضت حيضتين فانت طالق » فحاضت حيضتين وقع عليها تطليقتان . و كانت الحيضة الأولى كمال الشرط في اليمين الأولى و بعض الشرط في اليمين الثانية . و لو قال « إذا حضت حيضة فأنت طالق ثم إذا حضت حيضتين فأنت طالق » فحاضت حيضه وقع عليها الطلاق باليمين الأولى و لا يقع الطلاق باليمين الثانية ما لم تحض بعد ذلك حيضتين أخراوين عملا بكلمة « ثم » - فان قال : عنيت به الأولى ! صدق ديانة لا قضاء . و في البقالي : إذا قال لها

٢٢٩٣ [illegible] ٣٠

إذا حضت فأنت طالق ، ثم قال ، كلما حضت حيضتين فأنت طالق ، فتقع بأول الحيضة طلاق و بانقضائها و حيضة أخرى بعدها تقع تطليقة أخرى .

و فى الينابيع[1] . إذا قال لها ، إذا حضت حيضة فانت طالق ، لا تطلق ما لم تحض و تطهر ، و لو قال ، إذا حضت نصف حيضة ، فكذلك الجواب : لا تطلق ما لم تحض و تطهر ، و فى شرح الطحاوى : و كذلك إذا قال ، ثلث حيضة أو سدس حيضة ، ، و كذلك إذا قال ، إذا حضت نصف حيضة فانت طالق و إذا حضت نصفها الآخر فأنت طالق ، لا يقع الطلاق ما لم تحض و تطهر . فاذا حاضت و طهرت طلقت تطليقتين .

م : نوع آخر فى الاختلاف

و فى الهداية : و إن اختلفا فى وجود الشرط فالقول قول الزوج إلا أن تقيم المرأة البينة . و إن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها فالقول قولها فى حق نفسها مثل أن يقول ، إن حضت فانت طالق و فلانة ، فقالت ، حضت ، طلقت هى و لم تطلق فلانة . و فى شرح الطحاوى : إن صدقها الزوج يقع الطلاق عليهما جميعا ، و إن كذبها يقع عليها و لا يقع على صاحبتها . و فى الكافى : و لو قال ، إن حضت فعبدى حر و ضرتك طالق ، فقالت ، حضت ، و كذبها الزوج لا يقع الطلاق و العتق . فان صدقها الزوج و تمادى الدم ثلاثة أيام عتق و طلقت من حين رأت ، و يمنع الزوج من وطئ المرأة و استخدام العبد فى الثلاث . و فى السغناقى ، فائدة هذا تظهر فيما إذا كانت المرأة مدخولا بها فانها لما رأت الدم تزوجت بزوج آخر و استمر بها الدم ثلاثة أيام كان النكاح صحيحا . و تظهر أيضا فيما إذا قال ، إن حضت فعبدى حر ، كان الاكتساب للعبد . و تظهر أيضا فى حق الجناية منه و عليه . و لو قالت فى الثلاث ، انقطع دمى ، و صدقها الزوج لم يعتق و لم تطلق ضرتها . و إن قالت بعد مضى الثلاث ، انقطع

---

(1) و فى س ، خ : الجامع

دى فى الثلاث » و صدقها الزوج و كذبها العبد و الضرة فالقول للعبد و الضرة .

و فى الخانية : رجل قال لعبده « إن احتلمت فأنت حر » فقال الغلام « احتلمت » و هو مشكل لا يقف عليه غيره يقبل قوله فى ذلك . كما إذا قال لأمته و هى مشكلة الحال « إذا حضت فأنت حرة » أو قال لامرأته « إذا حضت فأنت طالق » فقالت « حضت » يقبل قولها ، و عن محمد أنه لا يقبل قول الغلام و يقبل قول الجارية و المرأة .

و فى الذخيرة : قال محمد فى الجامع : إذا قال الرجل لامرأته « إذا حضت حيضة فأنت طالق » فمكثت عشرة أيام ثم قالت « حضت حيضة و طهرت و اغتسلت » و كذبها زوجها فالقول فى ذلك قولها - الأصل فيه : أن المرأة إذا أخبرت عما هو شرط الحنث فى اليمين بطلاقها و كذبها زوجها فى ذلك ينظر : إن كان ذلك الشرط مما يطلع عليه غيرها لا يقبل قولها إلا بحجة . و إن كان مما لا يطلع عليه غيرها كالطهر و الحيض فالقول قولها فى طلاقها إذا كان ما ادعت من الشرط قائما وقت الإخبار ، و إن لم يكن قائما وقت الإخبار لا يقبل قولها ، فاذا قال « إن حضت حيضة » فالحيضة اسم للكامل منها و لا كمال إلا بوجود الجزء الأول من الطهر ، فاذا أخبرت عن الطهر و الطهر قائم فقد أخبرت عما هو مؤتمنة فيه حال قيام الائتمان فيجب قبول خبرها ، و إذا قبل خبرها ثبت المخبر به فيثبت ما يترتب عليه من الطلاق و غيره من أحكام الطهر ، و لو قالت « حضت و طهرت و أنا الآن حائضة بحيضة أخرى » لا يقبل قولها و لا يقع عليها الطلاق لأنها أخبرت عما هو شرط وقوع الطلاق حال [1]فواته و انعدامه[1] فلا تصدق ، ، لا يقع الطلاق إلا إذا أخبرت عن الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة فحينئذ يقع الطلاق لإخبارها عما هو شرط وقوع الطلاق حال قيامها . و إذا قال لها « إن حضت فانت طالق » فمكثت خمسة أيام ثم قالت « قد حضت منذ خمسة أيام و أنا للحال حائض » قد صدقت و وقع عليها الطلاق ، و لو قالت فى هذه الصورة « حضت و طهرت » لا تصدق إذا كذبها الزوج .

(١ - ١) فى النسخ « فواتها و انعدامها » و لعل الضمائر ترجع إلى الحيضة الاولى .

و إذا كان لرجل أربع نسوة طلقت واحدة منهن فقال الزوج « التى طلقت طالق » ثم ادعت واحدة منهن أنها هى التى طلقت و أنكر الزوج ذلك ذكر فى الأصل: أن القول قول الزوج ، و من المشايخ من قال : إن القول قول المرأة .

نوع آخر

فى الشرط يكون على الفور أو على التراخى .

عن محمد فيمن قال لغيره « إن ضربتنى و لم أضربك فامرأته طالق » فهذا على الفور ، قال : و « لم » يكون على وجهين : على قبل و بعد ، فاذا كان على بعد فهو على فور ، و إذا كان على قبل فهو على ذلك ، قال : و قوله « إن ضربتنى و لم أضربك » فهذا على الماضى عندنا كأنه قال « إن ضربتنى و لم أكن ضربتك قبل ضربك إياى » . وكذا إن نوى بعد فهو على ما نوى و معناه « إن ضربتنى ابتداء و لم أضربك بعد ذلك فكذا » فهو على ما نوى و يكون على الفور - و الحاصل أن هذه الكلمة و هى « لم » قد تقع على الأبد كقوله « إن أتيتنى و لم آتك . إن زرتنى و لم ازرك » فهذا على الأبد . و قد تقع على الفور . و كذلك قد تقع هذه الكلمة على قبل . و قد تقع على بعد . و المعتبر فى حمله على أحدهما معا فى كلام الناس او يوجد منطق يستدل به عليه ، و ما كان مشتبها نحو قوله « إن كلمتك و لم تكلمنى » فهذا على سبيل قبل و بعد . و إن نوى شيئا فهو على ما نوى . و إن لم تكن له نية فأيهما فعل فقد بر فى يمينه . و لو قال « إن كلمتنى و لم أجبك » فهو على المستقبل و الفور .

و عن محمد فمن قال « كل جارية أشتريها فلا أطأها فكذا » فهذا على الوطئ ساعة يشترى . فان قال « فان لم أطأها » فهذا على ما بينه و بين الموت . و متى وطأها بر فى يمينه . و عن أبى يوسف رحمه الله فيمن قال لغلامه « إن لم تأتنى حتى أضربك فكذا » فأتاه قال : متى ما ضربه بر فى يمينه ، إلا أن ينوى أن يضربه ساعة ما يأتى و كذا إذا لم يأت ساعة ما أمره فأتاه فى وقت آخر . و عن محمد فيمن قال « إن لم أشتر اليوم عبدا فأعتقه

فأعتقه فامرأته طالق ، فاشترى عبدا ، وهبه ثم اشترى آخر و أعتقه قال : اليمين على العبد الأول و تطلق امرأته . و عن محمد فيمن قال لغيره ، إن بعثت إليك فلم تأتني فكذا ، فبعث إليه فأتاه ثم بعث إليه فلم يأته حنث في يمينه ـ و في الخانية : و لا تبطل اليمين بالبر حتى يحنث مرة فحينئذ تبطل اليمين . م : و كذا إذا قال ، إن بعثت إلى فلم آتك ، فبعث إليه فأتاه ثم بعث إليه فلم يأته حنث في يمينه .

و روى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفه : إذا قال لغيره ، إذا فعلت كذا فلم أفعل كذا فامرأته طالق ، فلم يفعل ما قال على إثر المحلوف عليه طلقت امرأته ، و لو قال ، إن فعلت كذا ثم لم أفعل كذا ، فهو على الأبد . و قال أبو يوسف : هما سواء و هو على الفور .

و عن أبي يوسف فيمن قال ، إن أخذت فلانا لأضربه مائة سوط ، فأخذه و ضربه سوطا أو سوطين قال : هو على الأبد .

ذكر ابن سماعه في نوادره عن محمد . إذا قال الرجل لغيره ، إن رأيت فلانا فلم آتك به فامرأته طالق ، فرآه الحالف في أول ما رآه مع هذا الرجل الذي قال له ، فلم آتك به ، قال : الحالف حانث الساعة لأنه لا يستطيع أن يأتيه به . و لو قال ، إن رأيت فلانا فلم أعلمك به فكذا ، فرآه مع هذا الرجل الذي قال له ، فلم أعلمك به ، لم يحنث في قول أبي حنيفة و محمد ، و في قياس قول أبي يوسف يحنث . و في الخانية : و لو قال ، إن رأيت فلانا فلم آتك به فعبدي حر ، و المسألة بحالها لا يعتق عبده .

م : و روى ابن إبراهيم عن محمد في رجل خرج إلى الصيد فلقي رجلا فقال له ، اخرج معي للصيد ، فقال ، نعم أذهب بما معي إلى البيت فأضعه و آتيك ، فقال له ، احلف بالطلاق ، فحلف بالطلاق ليأتينه و لم يقل ، اليوم ، فأتاه بعد ما رجع عن الصيد قال : هو حانث .

المنتقى : إذا قال الرجل لغيره ، أدخل هذه الدار اليوم ، فقال ، إن دخلت اليوم

فكذا » فهو على تلك الدار دون غيرها . و كذا إذا قال له « كلم هذا الرجل » فقال « إن كلمت فهو على كلام ذلك الرجل » . و لو قال لغيره « تزوج فلانة » فقال « إن زوجت أبدا فكذا » فتزوج غير فلانة حنث فى يمينه و مسألة التزوج تخالف مسألة الدخول فانها مشكلة .

و فى الصغرى : إذا قال « إن فعلت كذا فامرأتى طالق » و لم تكن له امرأة فتزوج امرأة و فعل لا يحنث .

م : نوع آخر

فى تعليق الطلاق بالفعلين صورة و بفعل واحد معنى .

قال محمد فى الجامع : إذا قال الرجل لامرأتين له « إذا ولدتما [1] فأنتما طالقان » فولدت إحداهما ولدا فانهما تطلقان ، و هذا استحسان . و فى القياس لا تطلق واحدة منهما - و على هذا القياس و الاستحسان : إذا قال لهما إذا حضتما حيضة إن حضتما حيضة فأنتما طالقان فحاضت إحداهما حيضة فانهما تطلقان استحسانا ، و القياس أن لا تطلق واحدة منهما أبدا . ولو قال لهما « إذا ولدتما » أو قال لهما « إذا ولدتما ولدين فانتما طالقان » فولدت إحداهما ولدا لا تطلق واحدة منهما ما لم تلد كل واحدة منهما ولدا ، بخلاف الصورة الأولى - و فى شرح الطحاوى : و لو قالت كل واحدة منهما « قد حضت » إن صدقهما الزوج يقع عليهما الطلاق . و إن كذبهما لا يقع . إن صدق إحداهما و كذب الأخرى يقع على المصدقة .

م : و إذا قال لهما « إذا ولدتما ولدين فأنتما طالقان » فولد إحداهما ولدين . أو قال « إذا حضتما حيضتين فأنتما طالقان » فحاضت إحد هما حيضتين لا تطلق واحدة منهما ، فلو حاضت كل واحدة منهما حيضة و ولدت كل واحدة منهما ولدا طلقتا ، ولا يشترط ولادة كل واحدة منهما ولدين . و هو نظير ما لو قال لهما « إن دخلتما هاتين الدارين فانتما طالقان » فدخلت إحداهما دارا و دخلت الأخرى الدار الأخرى طلقت كل واحدة منهما استحسانا . . فى الكافى و عند أبى يوسف يشترط لوقوع الطلاق عليهما أن تلد كل

(١) زيد فى نسخة « ولدين » .

واحدة منهما ولدين و تحيض حيضتين .

م : و كذا إذا قال لهما « إن دخلتما هذه الدار و هذه الدار الأخرى فأنتما طالقان » فدخلت إحداهما دارا و دخلت الأخرى الدار الأخرى فهذا استحسان ، و القياس فى المسألتين أن لاتطلق واحدة منهما حتى تدخلا هذه الدار الأخرى ، و هو رواية عن أبي يوسف فى الأمالى . و لو قال لهما « إن دخلتما هذه الدار و دخلتما هذه الدار الأخرى فأنتما طالقان » لا تطلق واحدة منهما ما لم تدخلا هذه الدار و تدخلا هذه الدار الأخرى قياسا و استحسانا .

و فى الذخيرة : و إذا قال لهما « إن أكلتما هذا الرغيف فأنتما طالقان » لاتطلق واحدة منهما ما لم تأكلا جميعا ، فان أكلت إحداهما أكثر من الأخرى طلقتا ، و لو أكلت إحداهما مقدارا لايطلق عليه اسم البعض بأن أكلت كسرة خبز لايقع عليهما شيء لانعدام الشرط و هو أكل كل واحدة منهما بعض الرغيف .

و فى شرح الطحاوى : و لو قال « إن دخلتما هذه الدار أو كلمتما فلانا أو لبستما هذا الثواب أو ركبتما هذه الدابة أو أكلتما من هذا الطعام أو شربتما من هذا الشراب » فا لم يوجد منهما جميعا لا يقع الطلاق .

و فى الكافى : و لو قال لزهرة و برة « كلما ولدتما فأنتما طالقان » فولدت برة ثم زهرة ولدا كل واحدة فى بطن واحد طلقت برة ثنتين : واحدة بولادتها و واحدة بولادة زهرة و انقضت عدتها بولادتها ثانيا ، و زهرة ثلاثا : واحدة بولادة برة أولا و واحدة بولادتها و لم تنقض العدة لأن فى بطنها ولدا و واحدة بولادة برة ثانيا و انقضت عدتها بالولد الأخير ، و يثبت نسب الأولاد ؛ و إن كان البطن مختلفا طلقت برة ثنتين بولادتها و ولادة زهرة و انقضت عدتها بولدها الثانى و يثبت نسب ولدها ، و زهرة واحدة بولادة برة و مضت عدتها بولادتها أولا و لا يثبت نسب ولدها الثانى .

و لو قال لأربع نسوه « إذا حضتن حيضة فأنتن طوالق » فقالت كل واحدة « حضت حيضة » طلقن صدقهن أو كذبهن ، و إن قالت واحدة « حضت حيضة » ، صدقها طلقن ، ، إن كذبها طلقت هي دون غيرها . و لو قال « إذا حضتن فأنتن طوالق » فقلن « حضنا » إن صدقهن طلقن جميعا . و إن كذبهن أو صدق واحدة أو ثنتين لم تطلق واحدة ، و إن صدق ثلاثا طلقت المكذبة فقط . و لو قال « كلما حضتن » فهو كـ « إذا » غير أنه يقتضي تكرار الطلاق بتكرار الشرط .

و لو قال لامرأته الحامل[1] « إذا ولدت ولدا فأنت طالق ثنتين » ثم قال « إن كان الذى تلدينه غلاما فأنت طالق » فولدت غلاما طلقت ثلاثا و تعتد ثلاث حيض ، و لو قال « إن كان الذى فى بطنك غلاما » ، المسألة بحالها طلقت به واحدة فقط .

نوع آخر

في دخول الواحد تحت شرطين

قال محمد في الجامع إذا قال الرجل لامرأته ، هي حامل « إذا ولدت ولدا فأنت طالق ثنتين » ثم قال لها « إن كان الولد الذى تلدينه غلاما فأنت طالق واحدة » فولدت ، فإذا غلاما طلقت ثلاثا ، ، هو نظير ما لو قال « إن دخل دارى هذه رجل فعبدى حر » ثم قال « إن دخل زيد دارى هذه فامرأته طالق » فدخل زيد الدار ، عتق العبد و طلقت المرأة ، لو كان قال لها « إذا ولدت ولدا فأنت طالق ثنتين » ثم قال لها « إن كان الولد الذى فى بطنك غلاما فأنت طالق واحدة » فولدت غلاما فإنها تطلق واحدة ، بخلاف المسألة المتقدمة فإن هناك إذا ولدت غلاما تطلق ثلاثا ـ و نظير هذه المسألة ما قال محمد : رجل قال لامرأته « إن كان الذى فى هذه الدار اليوم رجلا فامرأته طالق » ثم تبين فى آخر النهار أنه كان الذى فيها رجلا طلقت المرأة من حين تكلم به ، و مثله لو قال « إن كان الذى يدخل فى هذه الدار اليوم رجلا فامرأته طالق » فدخل فى آخر

(١) هذا المقرا من النوع الآتى تحت

النهار رجل طلقت المرأة حين دخل .

في الأصل : إذا قال لها « كلما ولدت ولدا فأنت طالق » و قال لها أيضا « إذا ولدت غلاما فأنت طالق » فولدت غلاما فانه يقع عليها تطليقتان باليمين - و هو نظير ما لو قال لها « إن كلمت فلانا فأنت طالق » و قال لها أيضا « إن كلمت إنسانا فأنت طالق » فكلم فلانا طلقت تطليقتين . و كذلك لو قال لامرأته « إذا تزوجت فلانة فهي طالق » ثم قال « كل امرأة أتزوجها فهي طالق » ثم تزوج فلانة طلقت تطليقتين .

نوع آخر :

إذا حصل تعليق الطلاق بشرطين فوجد الشرط الأول و هي في نكاحه و وجد الشرط الثاني و هي ليست في نكاحه و لا في عدته بان أبانها بواحدة بعد ما وجد الشرط الاول ، انقضت عدتها ثم وجد الشرط الثاني . لا يقع الطلاق . و لو وجد الشرط الأول في غير ملكه و عدته و وجد الشرط الثاني في ملكه بان تزوجها بعد الأول ثم وجد الشرط الثاني يقع الطلاق - مثال الأول إذا قال لامرأته « إن كلمت زيدا و عمرا فانت طالق » فكلمت أحدهما ثم إن ابانها بواحدة و انقضت عدتها ثم كلمت احدهما ثم تزوج ثم كلمت الآخر : فانه لا يقع الطلاق . و مثال الثاني : إذا قال « إن كلمت زيدا و عمرا فانت طالق » فأبانها بواحدة و انقضت عدتها ثم كلمت أحدهما ثم تزوجها ثم كلمت الآخر : وقع الطلاق عندنا خلافا لزفر .

. إن وجد أول الشرط في غير ملكه ، وجد آخر الشرط في ملكه وقع الطلاق . إن وجد بعض الشرط في نكاحه ثم أبانها و انقضت عدتها ثم وجد آخر الشرط ثم تزوجها ، لا يقع الطلاق - مثال هذا : إذا قال الرجل لامرأته « إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق » فأبانها و انقضت عدتها فأكلت بعض الرغيف ثم تزوجها بعد ذلك ثم أكلت الباقي طلقت عندنا ، و لو أكلت بعض الرغيف و هي في نكاحه ثم أبانها و انقضت عدتها فأكلت الباقي لا تطلق - فعلى هذا القياس يخرج جنس هذه المسائل .

و فى الأصل: إذا قال لها ، كلما حضت حيضتين فأنت طالق ، فحاضت حيضة فى ملكه ثم أبانها و انقضت عدتها فحاضت حيضة أخرى لا تبقى اليمين ، حتى لو تزوجها ثم حاضت حيضتين لا يقع الطلاق ، قال الحاكم: هذا جواب قوله « إذا حضت إن حضت » لا جواب قوله « كلما حضت » ، و فى قوله « كلما حضت » إذا تزوجها ثم حاضت حيضتين يقع عليها الطلاق ، و إليه أشار محمد فى الجامع . إلا أن محمدا فى الأصل ذكر كلمة « إذا » و « كلما » و « إن » و أجاب فى الكل بجواب « إن » و « إذا » ، كأنه ذهب إليه لشغل خاطره[1] ! و هذا لما عرف أن كلمة « كلما » توجب التكرار . بخلاف كلمة « إن » و « إذا » ؛ و من المشايخ من قال : ما ذكر فى الأصل جواب « كلما » و هـذا القائل يقول : فى المسألة روايتان ، على رواية الجامع يقع الطلاق إذا حاضت حيضتين بعد ما تزوجها ، و على رواية الأصل لا يقع .

نوع آخر

فى تعليق الطلاق بأحد الشرطين صورة و معنى

إذا قال الرجل « إن خطبت فلانة أو تزوجتها فهى طالق » فخطبها ثم تزوجها لا تطلق ، و هو بمنزلة ما لو قال « إن قبلت فلانة أو تزوجتها فهى طالق » فقبلها ثم تزوجها لم تطلق ، فان تزوجها قبل الخطبة بأن تزوجها فضولى فبلغها فأجازت طلقت بمنزلة ما لو قال « إن قبلت فلانة أو تزوجتها فهى طالق » فتزوجها قبل أن يقبلها فانها تطلق . و هذه المسألة تؤيد قول من يقول فى قوله : اگر دختر فلان مرا دهند ، أو قال : بزنى دهند فهى طالق ! فأمر إنسانا بذلك فزوجها منه أو تزوجها بنفسه بعد ذلك لا تطلق . و لو قال « إن تزوجت فلانة فهى طالق و إن أمرت إنسانا يزوجنيها فهى طالق » فأمر إنسانا فزوجها منه طلقت ، و إن زوج فلانة من غير أن يأمر أحدا بذلك لا تطلق . و فى الذخيرة : لأنه بعض الشرط ، فان أمر بعد ذلك رجلا فقال « زوجنى فلانة » و هى

(١) فيما قال الحاكم الشهيد المروزى نظر . والصواب ما قال غيره كما سيأتى - رحمهم الله .

امرأته على حالها طلقت لأنه كل الشرط .

و عن ابن سماعة عن ابى يوسف : إذا قال الرجل « إن تزوجت فلانة فهى طالق إن أمرت فلانا يزوجنيها فهى طالق » فأمر فلانا فزوجها إياه قال : تطلق ثنتين ، و إن نوى واحدة فهى واحدة .

و روى عن أبى يوسف فى رجل قال لامرأتين لا يملكهما « إن خطبتكما أو تزوجتكما فأنتما طالقان » فخطبهما ثم تزوجهما لم تطلقا ، و لو تزوجهما من غير خطبة فى عقدة أو فى عقدتين طلقتا ، و لو خطب واحدة و تزوجهما طلقتا ، و لو تزوج واحدة و طلقها ثم تزوجها طلقتا ، ، لو قال « إن خطبتكما أو تزوجت هذه ـ و أشار إلى امرأة أخرى غير المخاطبتين ـ فأنتن طوالق » فتزوج المنفردة ثم خطب الآخرين فتزوجهما لم يقع الطلاق .

نوع آخر

إذا قال « امرأته طالق إن أكل كذا و شرب كذا و كلم فلانا » أو قال « إن أكل كذا و شرب كذا و كلم فلانا فامرأته طالق » ما لم يجتمع هذه الامور لا يقع الطلاق إلا أن ينوى شيئا اخر ، هكذا حكى عن الفقيه أبى القاسم الصفار ، و إن كرر حرف الشرط فقال « إن أكل و إن شرب و إن كلم فلانا » إن قدم الجزاء فاى شىء وجد من هذه الأشياء لايقع الطلاق ما لم توجد الامور كلها ـ فهذا يجب أن يكون قول محمد ، فأما على قول أبى يوسف إذا وجد واحد من هذه الأشياء يقع الطلاق و ترتفع اليمين ، و قد ذكرنا الخلاف على هذا الوجه فى قوله « إن دخلت هذه الدار و إن دخلت هذه الدار الأخرى » و قد مرت المسألة من قبل .

اگر بطلاق سوگند خورد كه بزمين فلان اندر نيايم و پنبه نمى چينم ! فدخل الأرض و لم يلتقط القطن طلقت . إذا قال : زن از وى بطلاق اگر سيكى[1] خورد و مقامرى كند وكبوتر دارد ! حكى عن الشيخ الإمام أبى بكر محمد بن الفضل أنه قال : كل واحد

(١) سيكى : هو الطلاء الذى طبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه .

من هذه الأشياء شرط على حدة، ، لو قال : سيكى مى خورد و مقامرى مى كند وكبوتر مى دارد ! فكل واحد شرط على حدة بلا خلاف .

نوع آخر

إذا علق الطلاق بعدم الفعل فى محلين فى وقت معين بأن قال « إن لم أدخل هاتين الدارين اليوم فأنت طالق » أو قال « إن لم أضرب فلانا سوطين اليوم فامرأته طالق » فدخل إحدى الدارين دون الأخرى أو ضرب إحدى السوطين اليوم دون الأخرى و مضى اليوم حنث فى يمينه . و كذلك إذا قال « إن لم أكلم فلانا و فلانا اليوم فامرأته طالق » فكلم أحدهما و لم يكلم الآخر حتى مضى اليوم طلقت امرأته .

و فى فتاوى أبى الليث فيمن قال لامرأته « إن لم أدخل الليلة المدينة و لم ألق فلانا فأنت طالق » فدخل و لم يصادفه فى منزله و لم يلقه حتى أصبح ، قال : إن كان حين حلف عالما أنه غائب عن منزله يحنث ، و إن كان لا يعلم بغيبته لا يحنث فى قول أبى حنيفة و محمد خلافا لأبى يوسف ، و هو نظير ما لو حلف ليقتلن فلانا و فلان ميت ، فعلى قياس المسألة المتقدمة ينبغى أن تطلق على كل حال[1] و فى الذخيرة : و من هذا الجنس « إن لم تذهبى و تأتى بذلك الحمام فأنت طالق » فذهبت لتأتى به ، طار الحمام يقع الطلاق .

نوع آخر

، ما ذكرها محمد فى الجامع . قال رجل اسمه محمد بن عبد الله و له غلام قال « إن كلم غلامه محمد بن عبد الله هذا أحد فامرأته طالق » أشار الحالف إلى الغلام لا إلى نفسه ثم إن الحالف كلمه بنفسه أو كلم غيره : تطلق امرأته .

و لو قال لنسائه « المرأة التى تدخل منكن الدار طالق » فدخلت امرأة من نسائه الدار طلقت ، و لا تطلق واحدة منهن قبل الدخول . و فى الكافى : و لو قال « هذه المرأة التى تدخل الدار منكن طالق » أو قال « فلانة بنت فلان التى تدخل الدار طالق »

---

(١) فى حاشية الجنيز « فى الحال » بدل « على كل حال » .

طلقت

طلقت فى الحال . و لو نص على الشرط أى قال « فلانة بنت فلان طالق » أو « هذه المرأة طالق إن دخلت الدار » فان تزوجها لايقع عند دخول الدار . و لو قال « امرأته فلانة التى تدخل الدار طالق » طلقت فلانة فى الحال و لا يتعلق طلاقها بدخول الدار . و ينبغى أن يقال على قول عامة المشايخ إنما تطلق فلانة للحال إذا كانت فلانة مشارا إليها . و على ما ذكره شيخ الإمام يجب أن يقال . لو كانت فلانة حاضرة لاتطلق فلانة للحال . و لو قال « فلانة بنت فلان طالق إن دخلت الدار » لم تطلق حتى تدخل الدار، بخلاف ما لو قال « فلانة بنت فلان التى تدخل الدار طالق » .

إذا قال « المرأة التى أتزوجها طالق » - و فى الذخيرة : أو قال « فهى طالق » فتزوج امرأة تطلق . م : و لو قال « هـــذه المرأة التى أتزوجها طالق » فتزوجها لا تطلق . فى الذخيرة : و لو قال « فلانة بنت فلان التى أتزوجها طالق » فتزوجها لا تطلق .

لو قال « كل امرأة أتزوجها ما دامت عمرة حية . أو قال : حتى تموت عمرة فهى طالق » فتزوج عمرة ذكر محمد فى الكتاب أنها لا تطلق . و عامة المشايخ على أن ما يلى المسألة أن عمرة كانت مشارا إليها بان قال « ما دامت عمرة هذه حية » فأما إذا لم تكن مشارا إليها تطلق و تدخل تحت اسم النكرة و على قياس ما ذكره شيخ الإسلام ينبغى أن يقال . إذا كانت عمرة حاضرة لا تطلق ، و إذا كانت غائبة تطلق .

م : و إذا قال « إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهى طالق » و له امرأة فدخل الدار طلقت امرأته ثم تزوجها طلقت . و من قال « كل امرأة أتزوجها فهى طالق » و له امرأة فطلقها ثم تزوجها تطلق . و فى تجنيس الناصرى : و لو قال هر زنے كه مرا ست جز ميمونه فهى كذا (١) و ميمونه أم امرأته فغلط فى التسمية ثم تدارك طلقت امرأته .

م : و لو قال لامرأته « إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهى طالق » فدخلت الدار و طلـــقها ثم تزوجها تطلق أيضا ، و روى هشام عن أبى يوسف أنها لاتطلق .

---

(١) فى حل « امرأته » .

و روى عنه أيضا : إذا قال لامرأته « إن طلقت فلانة فكل امرأة أتزوجها طالق » فهذا على غيرها . و لو قال لامرأته « كل امرأة أتزوجها ما دمت حية فهي طالق » فطلق امرأته ثم تزوجها لا تطلق . و حكى عن شيخ الإسلام الأوزجندى أنه سئل عمن قال لامرأته : اگر ترا بزنم هر زنى كه مرا بوده باشد از من بطلاق ! فضربها و طلقها و تزوجها بعد ذلك : إنها لا تطلق .

فصار الحاصل أن فى كل موضع كان الموجود يمينين فالمعرفة فى شرط إحداهما تدخل تحت اسم النكرة فى اليمين الأخرى . و إذا كانت يمينا واحدة فالمعرفة فى الجزاء تدخل تحت اسم الشرط إذا كان الشرط باسم النكرة ، كما لو قال لامرأته « إن دخل دارى هذه أحد فأنت طالق » فدخلت المرأة الدار طلقت ؛ و إن صارت معرفة بالجزاء لم يمنع ذلك دخولها تحت الشرط المذكور باسم النكرة .

و المعرفة فى الشرط تدخل تحت الجزاء إذا كان الجزاء باسم النكرة - بيانه : ما ذكر فى النوازل إذا قال لامرأته « إن فعلت كذا فنسائى طوالق » ففعلت ذلك الفعل وقع الطلاق عليها و على غيرها . و ذكر فى المنتقى عن محمد : إذا قال لامرأته « إن وطأتك فكل امرأة لى طالق » ثم وطأها و طلقت هى . و لو قال « إن وطأتك فأنت طالق و كل امرأة لى طالق » فوطاها وقع عليها تطليقتان . و لو كانت له امرأة أخرى وقع عليها تطليقة أخرى .

و المعرفة فى الشرط لا تدخل تحت اسم النكرة المذكورة فى الشرط - بيانه : فيما إذا قال « إن دخل دارى هذه أحد فامرأتى طالق » فدخلها الحالف لا تطلق امرأته . قال محمد فى الجامع : إذا قالت المرأة لزوجها « إنك تزوجت على » فقال الزوج « كل امرأة لى طالق ثلاثا » طلقت المخاطبة ، و روى عن أبى يوسف أنها لا تطلق ، و حكى عن بعض المتأخرين من مشايخنا أنه ينبغى أن يحكم الحال فى هذا ، فان كان قد جرى بينهما قبل ذلك مشاجرة و خصومة يدل على أن ذلك أغضب الزوج و أن الزوج

قال ذلك على سبيل الغضب يقع الطلاق عليها . إن لم يجر بينهما قبل ذلك خصومة و مشاجرة تدل على أن ذلك أغضب الزوج لا يقع الطلاق عليها . قال شمس الأئمة السرخسى هذا القول حسن عندى . . كذلك إذا قالت : إنك تريد ان تتزوج على ، فقال الزوج : كل امرأة أتزوجها فهى طالق . فطلق المخطوبة ثم تزوجها تطلق . و لو قيل لرجل امرأته غير هذه المرأة فقال : كل امرأة لى فهى طالق ، لا تطلق هذه . إذا قال لامرأته : كل امرأة أتزوجها باسمك فهى طالق ، فطلق هذه المرأة ثم تزوجها لا تطلق و إن نواها عند اليمين . فى الظهيرية . و لو قال : إن تزوجت امرأة بهذا الاسم فهى طالق ، فتزوجها طلقت . فى الخانية كما لو قال : كل امرأة أتزوجها عندك فهى طالق ، لا تدخل هى فى اليمين ، إن نواها . فى الذخيرة و إذا قال : كل امرأة لى طالق ، لا تدخل هذه المبانة بالخلع الإيلاء إلا أن يعنيها . و الله أعلم

الفصل الثامن عشر

فى الطلاق الذى يقع بقوله أول امرأة أتزوجها .

و بقوله آخر امرأة أتزوجها

قال محمد فى الأصل . إذا قال الرجل : أول امرأة أتزوجها فهى طالق ، فتزوج امرأتين فى عقدة واحدة فى عقدة لم تطلق ، واحدة منهن . فإن كان قال مع هذه : أو آخر امرأة أتزوجها فهى طالق ، لا تطلق الثالثة ما لم يمت الزوج فإذا مات يقع الطلاق عند أبى حنيفة مستندا إلى وقت التزوج . و عندهما مقتصر .

و لو قال : آخر امرأة أتزوجها فهى طالق ، فتزوج امرأة لم يتزوج قبلها و لا بعدها حتى مات لم تطلق . و لو قال : أول امرأة أتزوجها فهى طالق ، فتزوج امرأتين إحداهما معتدة الغير وقع الطلاق على التى صح نكاحها . . كذلك لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم تزوج بعدها أخرى نكاحا صحيحا يقع الطلاق على الأخرى

إذا قال الرجل : آخر امرأة أتزوجها طالق ، فتزوج عمرة ثم تزوج زينب ثم

طلق عمره قبل الدخول بها ثم تزوج عمرة ثانيا ثم مات الحالف طلقت زينب ولا تطلق عمره .

ولو نظر إلى عشر نسوه فقال « احدى امرأة اتزوجها منكن طالق » فتزوج واحده منهن ثم تزوج اخرى ثم الاولى ثم زوجها ثم مات فالطلاق واقع على التى تزوجها مرة ... تزوجها مرتين . وهذه المسألة والمسالة الاولى سواء إذا مات الزوج بعد تزوج التاسعه ... يفترقان فيما إذا لم يمت الزوج ... حتى تزوج العاشرة ، فإن تزوج مثلا أربعا ... ثم تزوج أربعا اخر ، فارقهن ثم تزوج تاسعة ثم تزوج العاشره ... العاشره تطلق كما تزوجها ... وفى المسأله الاولى عشر نسوه على ... فالعاشره لا تطلق ... الزوج .

ولو نظر إلى مرأتين وقال احدى امرأتين أتزوجها منكما فهى طالق « فتزوج احدهما ثم تزوج الاخرى طلقت التاسعه حين تزوجها ، إن لم يمت الزوج ، ولو قال « ... امرأة ... طالق » فتزوج امرأه ، طلقها ثم تزوجها ثانيا ثم مات لم تطلق ، ولو قال « آخر ... أتزوجه فالتى اتزوج طالق » فتزوج مرأه فطلقها ثم تزوج أخرى ثم تزوج التى طلقها ثم مات الزوج طلقت ... تزوجها مرتين لا التى تزوجها مرة .

ولذلك لو نظر إلى عشر نسوه ، فقال « آخر امرأة أتزوجه منكن فالتى اتزوج طالق » فتزوج واحده فطلقها ثم تزوج أخرى ثم تزوج ... طلقها ثم مات الزوج طلقت التى تزوجها مرتين ولو تزوج العاشره لم تطلق العاشره حتى يموت الزوج .

الفصل التاسع عشر

فى الشهادة فى الطلاق و الدعوى و الخصومة فى ذلك

قال محمد فى الأصل: إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته[1] ثلاثا و لم يسميا فالقياس أن لا تقبل شهادتهما، و فى الاستحسان تقبل و يجبر الزوج على البيان، و به أخذ علماؤنا

و إذا شهد الشهود على رجل أنه طلق امرأته فلانة، فقالت امرأته «ما طلقنى» و قال الزوج «ليس اسمها فلانة»، و شهد الشهود على أن اسمها فلانة، فالطلاق ثلاث فإنه ينبغى للقاضى أن يفرق بينهما، و كذلك هذا فى العتق لأنه إذا شهد الشهود أنه عتق فلانة و شهد الشهود أن اسم مملوكته فلانة، و قالت فلانة «لم يعتقنى» فإن القاضى يقضى بالعتق.

و إذا شهد الشاهد على تطليقة، و شهد الآخر على تطليقتين أو على ثلاث تطليقات لم تقبل هذه الشهادة عند أبى حنيفة، و عند أبى يوسف و محمد تقبل الشهادة على تطليقة واحدة، و هو نظير ما لو شهد أحد الشاهدين بألف، و الآخر شهد بألفين، و المدعى يدعى الألفين لا تقبل الشهادة عند أبى حنيفة أصلا.

و إذا شهد أحدهما أنه طلقها إن دخلت الدار، و قد دخلت الدار و شهد الآخر أنه طلقها إن كلمت فلانا و قد كلمت فشهادتهما باطلة أصلا، و كذا إذا شهد أحدهما بالخلية و الآخر بالبرية أو شهد أحدهما بالبائنة و شهد الآخر بالبائن فشهادتهما باطلة، و كذا لو شهد أحدهما أنه قال «إن دخلت فلانة، فلانة [طالق]» و شهد الآخر أنه قال «إن دخلت فلانة الدار فهى طالق» فشهادتهما باطلة

و لو شهد أحدهما أنه قال لامرأته «إن دخلت الدار فأنت طالق و فلانة معك» و شهد الآخر أنه قال لها «إن دخلت الدار فأنت طالق» فإنه تقبل الشهادة على طلاقها و لا تقبل على طلاق فلانة، و كذلك إذا شهد أحدهما أنه قال «فلانة طالق لا بل

(١) فى نسخة: إحدى امرأتيه.

فلانة » و شهد الآخر أنه قال » فلانة طالق » سمى الأولى لا غير تقبل شهادتهما على طلاق فلانة لاتفاقهما على طلاقها لفظا و معنى .

و إذا اختلفا فى مقدار الشروط التى علق بها الطلاق أو فى التعليق و الإرسال أو مقدار الأجعال[1] او فى صفاتها أو فى اشتراطها و حذفها فذلك كله اختلاف فى المشهود به فيمنع قبول الشهادة

و فى الولوالجية : إذا شهد شاهدان أنه طلق إحدى امرأته بعينها و قد نسياها فشهادتهما باطلة

و إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا و جحد الزوج و المرأة ذلك فرق بينهما لأن الشهادة على الطلاق تقبل من غير دعوى و كذلك الشهادة على عتق الامة .

م و إذا شهد الرجل على طلاق أمه إذا كانت الآمه تدعى الطلاق لا تقبل شهادته . و إن كانت تجحد تقبل شهادته . و هذا بخلاف ما لو شهد على طلاق ضرة أمه حيث لا تقبل شهادته ادعت الامه ذلك أو جحدت .

و فى جامع الجوامع : طلق ثلاثا فشهد اثنان أنك استثنيت و لا يذكر ، إن كان ما يجرى على لسانه لا يحفظ فى الغضب فله أن يعتمد ، و إلا فلا .

و فى الولوالجية : لا تجوز شهادة الابن على طلاق امه إذا ادعت . و إن جحدت جاز ، و يجوز شهادة الابن مع الآخر على الابن بطلاق امرأته . و كذلك شهادة الابن على أبيه إذا لم يكن لامه أو ضرتها .

و إذا شهد شاهد على الطلاق فسألت المرأة القاضى أن يضعها على يدى عدل حتى تاتى بشاهد آخر لم يفعل ذلك و دفعها إلى زوجها حتى تاتى ببقية شهودها ، و إن كان الطلاق بائنا فقالت » إن بقية الشهود ليس فى المصر » و كذلك إن ادعت أن بقية

(١) الجعل : أجر العمل .

شهودها فى المصر و شاهدها فاسق . لذالك ، إن كان ، لا يمكن أحلهم ثلاثة أيام و حال بينها و بين الزوج حتى ينظر ما تصنع شاهدها لآخر فداه ... . إن دفعها إلى الزوج فلا بأس .

م ... إن شهد على طلاق ... ادعت لآخر ...

و إذا شهد أحد الشاهدين على ... شهد لآخر على طلقه ... قبلت شهادتهما ... شهد أحدهما بطلاقه و لآخر ... لا تقبل شهادتهما ... شهد أحدهما ... شهد لآخر بطلاقين

و إذا ... شهد أحدهما ... لآخر ... احتلفا فى ... شهد أحدهما أنه طلقها ... لآخر أنه طلقها يوم ... شهد أحدهما أنه طلقها فى ... شهد لآخر ... فى بلدة كذا تقبل شهادتهما ... ولا .

م ... شهد أحدهما ... طلقها ... بمكة . شهد لآخر أنه طلقها فى ذلك اليوم ... فإنه لا تقبل شهادتهما لا ... أحد الشاهدين ... لو كان شهد ... يسير الراكب من ... إلى مكة جازت شهادتهما ... الفريقين شهد أولا ... قاضى شهادتهم ثم شهد الفريق لآخر فالقاضى لا يقضى شهادة الفريق الثانى لا يبطل ... شهادة الفريق لآول ... المسألة ما لو قال لامرأتين له « أيتكما أكلت هذا الرغيف فهى طالق » ... كل امرأة بالبينة أنها هى التى أكلت لا تقبل شهادتهما

و فى نوادر هشام . عن محمد فى رجل ادعت عليه امرأته أنه طلقها ثلاثا و هو يجحد ثم مات الزوج ... المرأة تطلب الميراث قال . إن صدقت المرأة قبل أن تموت و قالت « صدقت لم تطلقنى » ورثته و إن لم ترجع إلى تصديقه حتى مات لم ترثه .

مرت امراة بين يدى رجل فقال الرجل : هى طالق ، و سمع ذلك منه قوم ثم رأوها معه بعد ذلك فقال : هذه امرأتى ، فشهدوا عليه أنه طلقها فقال الرجل : طلقتها امس و هى ليست بامرأة لى و تزوجتها اليوم ، و قال القوم : طلقتها أمس و لا ندرى أكانت امرأته ام لا ، لا تطلق حتى يشهدوا عليه أنه طلقها و هى امرأته .

ابن سماعة فى نوادره عن محمد فى رجل شهد عليه شاهد أنه طلق امرأته واحدة و شهد آخر عليه أنه طلقها ثلاثا فهى واحدة يملك الرجعة .

و فى المنتقى : روى عن محمد فى رجل قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا إن كان دخل الدار اليوم ، فشهد شاهد انه دخل قال : فامرأته طالق .

فان قال الزوج : عبدى حر إن كانا رآيانى دخلت الدار ، معناه . إن كان الشاهدان رآيانى . لا يحكم بعتق العبد بقولهما حتى يشهد شاهدان غير الاولين رأياه قد دخل . و كذلك لو كان الزوج قال : عبدى حر إن لم يكونا شهدا على مرور ،[1] لا يحكم بعتق عبده شىء .

عن ابى يوسف شاهدان شهدا على رجل انه طلق امرأته و شهد آخران فى ذلك بانه قال : إن دخلت الدار ، و المجلس واحد و الكلام واحد فانى اخذ بينة الداقات[1] و لو لم تدع المرأة بذلك فرقت بينهما .

داود بن رشيد عن محمد شهد شاهدان على رجل انه طلقها واحدة قبل أن يدخل بها و شهد آخران انه طلقها ثلاثا و لا يدرى ايهما أول قال : اجعلها ثلاثا ، و كذلك لو شهد كل فريق منهما بطلاق معلق بدخول الدار .

و فى نوادر ابن سماعة عن محمد : إذا شهد شاهد على رجل أنه طلق امرأته واحده و شهد آخر أنه طلقها ثنتين و شهد آخر أنه طلقها ثلاثا و كانت المرأة مدخولا بها ، قال : طالق ثلاثا ، و إن لم يكن دخل بها فهى طالق ثنتين .

رجل حلف بطلاق امرأته أو بعتاق عبده ان لا يتغيب عن فلان و فلان خصم له

---

(1) كذا .

يدعى

يدعى عليه حقا فشهدت عليه بينه أنه قد خرج من المصر خروج هرب من المدعى و لم يشهدوا على اقرار الخارج انه هرب من الخصم قال أبو يوسف : إذا شهدوا عليه أنه خرج خروج هرب منه و تغيب عنه قبلت الشهادة فطلقت المرأة و عتق العبد . قال : و هذا عندى بمنزلة الشهادة على الإباق .

رجل جعل أمر امرأته بيدها ثم قال لرجلين « اخبراها أنى جعلت أمرها بيدها » فقالا « نشهد انا أخبرناها أن زوجها قد جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها » و الزوج يجحد ذلك أجزت شهادتهما . و لو قال لهما « اجعلا أمرها بيدها » فقالا « نشهد أنا جعلنا امرها بيدها و انها اختارت نفسها » لم أقبل شهادتهما .

ابن سماعه عن ابى يوسف . إذ اختلف شاهدا الطلاق فشهد أحدهما أنه طلقها بالنبطية او بالفارسية أو بلسان آخر غير ذلك و شهد الآخر انه طلقها بالعربية لا تقبل شهادتهما قال . و لو كان هذا فى الإقرار بمال أخذ به . و قال فيما إذا شهد شاهد على رجل انه قال « انت حر » و شهد الآخر أنه قال بالفارسية : تو آزادى] تقبل شهادتهما .

ابن سماعه فى نوادره عن أبى يوسف : إذا قال لامرأته « إن قلت لك أنت طالق فعبدى حر » فشهد عليه شاهد انه قال لها يوم الجمعة غدوة « أنت طالق » و شهد عليه شاهد آخر أنه قال لها يوم الجمعة عشية « أنت طالق » قبلت شهادتهما . و عنه أيضا فى صورة أخرى إذا قال لامرأته « إن كلمت فلانا فانت طالق » فشهد أحد الشاهدين انه كلمه غدوة و شهد الآخر أنه كلمه عشية طلقت امرأته - و عنه فى فصل العتق خلاف هذا فانه قال فيمن قال لعبده « إن كلمت فلانا فانت حر » فشهد شاهد أنه كلمه اليوم و شهد الآخر أنه كلمه امس لا تقبل الشهادة . و عنه أيضا . إذا قال لها « إن دخلت الدار فانت طالق » فشهد احد الشاهدين انه دخلها غدوة و شهد الآخر أنه دخلها عشية لم تقبل . و عنه ايضا . لو جعل امر امراته بيدها فشهد شاهد أنها اختارت نفسها يوم الخميس و شهد آخر أنها اختارت نفسها يوم الجمعة لا تقبل شهادتهما .

و فى نوادر هشام . قال : سمعت محمدا يقول فى رجل تحته امة أعتقت فشهد

شاهد عليه أنه طلقها و هي أمة تدبر ، شهد اخر أنه طلقها بعد ما اعتقت ثلاثا ، فهي تطليقتان يملك الرجعة ، قال هشام : سمعته يقول في شاهد شهد أن فلانا طلق امرأته ثلاثا البتة و شهد اخر أن فلانا طلقها تطليقتين البتة قال هي تطليقتان تملك الرجعة .

و في نوادر ابن سماعه في نوادره عن ابي يوسف : إذا شهد شاهد أنه قال ، إن دخلت الدار فامرأتي طالق ، و شهد آخر أنه قال ، إن دخلت هذه الدار ، هذه الدار فامرأتي طالق ، فالشهادة باطلة .

إذا شهد شاهدان على رجل أنه قال لامرأته ، إن كلمت فلانا فانت طالق ثلاثا ، فالقاضي يسأل المرأة هل كلمت فلانا بعد اليمين فإن قالت نعم لم تسمع من شاهد شهدها و إن قالت لا لم تسمع شهادتهما ، و إن قالا لا ندري ، هل لك شهود يشهدون بكلامها سمع القاضي شهادتهم و إن شهد شاهد على اليمين و شهد آخران على كلامه بعد ذلك ، و سمعهم قال : و حلف في ذلك بطلاق كل امرأة و له امرأة اخرى غائبة و حضرت بعد ما مر عليه حكم فان القاضي يطلقهم في قول ابي يوسف ، لا يطلقها في قول ابي حنيفة حتى تعيد شهودها على اليمين و شهادة على الكلام .

و في اصول القاضي قال : نص محمد ... في رجل قال إن ... فامرأتي طالق ثلاثا فشهد شاهدان على إقراره بالزنا قال تطلق امرأته ، قال ولا يقام عليه الحد . و إن شهد شاهدان على لعانه و هم محدودان في القذف لا يقع الطلاق . و إن شهد اربعة عدول عليه ... لم يعد ... الثاني قال ابو يوسف اقيم ولا تطلق[1] .

م : إذا شهد شاهدان عند المرأة بطلاقها فهذا على وجهين إن كان الزوج غائبا و ... ان تتزوج . و إن كان الزوج حاضرا جاحدا الطلاق لا يسعها أن تتزوج ، و لكن لا يسعها أن تمكنه من نفسها .

إذا شهد الشهود على رجل ان امرأته هذه محرمة عليه ثلاث تطليقات او قالوا هي عليه حرام بثلاث تطليقات ، و لم يقولوا ، طلقها ثلاثا ، قال في الشهادة قصور ،

(١) كذا ، و لعله « تطلق » أو « تطلق ، لا يحد » .

و لا بد من إضافة الطلاق إليه . و قيل : لا قصور فى الشهادة . لا حاجة إلى إضافة الطلاق إليه . و هو الأشبه و الأصوب .

و فيه أيضا : إذا شهد شاهدان على رجل أنه حلف بالطلاق أن لا يفعل كذا ، قد فعل و حنث فى يمينه فقبل : ينبغى أن لا تقبل الشهادة بدون لفظ اليمين .

و فيه أيضا : إذا شهد الشهود أن هذه المرأة حرام على زوجها هذا لا تقبل شهادتهم . لأن الحرمة أنواع : حرمة بالإيلاء . و حرمة بالظهار ، و حرمة بالطلاق و أحكامها مختلفة فلابد من البيان .

الفصل العشرون

فى طلاق المريض

فى الملتقط : قال محمد . إذا مرض الرجل و قد دخل بامرأته أكره أن يطلقها . و لو كان قبل الدخول لا يكره .

م : إذا طلق المريض امرأته طلاقا رجعيا ورثت ما دامت فى العدة . و فى اسعناق سواء كان الطلاق بسؤالها أو بغير سؤالها ، و سواء كان الطلاق بفعلها أو بفعله ، و سواء كان الفعل مما لها منه بد أو لم يكن . و فى الخانية . و كذا لو ماتت المرأة فى العدة ورثها الزوج . م . و لو طلقها طلاقا بائنا أو ثلاثا ثم مات و هى فى العدة فكذلك عندنا ترث . و فى التجريد : و قال الشافعى : لا ترث ، م : و لو انقضت عدتها ثم مات لم ترث . و فى الخانية : و قال مالك و ابن أبى ليلى : لها الميراث ـ م . و هذا إذا طلقها من غير سؤالها . و فى الينابيع . و لا رضاها ، م : فاما إذا طلقها بسؤالها ـ و فى الينابيع : أو خالعها ـ و مات و هى فى العدة ـ ، و فى الخلاصة الخانية : أو قال لها « اختارى » و اختارت نفسها ـ فلا ميراث لها . و كذلك إذا وقعت الفرقة بمعنى من قبلها فلا ميراث لها . و على هذا قلنا إن امرأة العنين إذا اختارت نفسها فى مرض الزوج فلا ميراث لها . و إذا جامعها ابن المريض مكرهة ـ و فى التجريد : أو مطاوعة ـ لم ترث . و قال فى الأصل : إلا أن يكون الأب أمر الابن بذلك فهى

فينتقل فعل الابن إلى الأب فى حق الفرقة كأنه باشره بنفسه فيصير فارا .

و لو قالت « طلقنى طلاقا رجعيا » فطلقها ثلاثا ثم مات ورثت ، و فى شرح الكنز : و لو قالت « طلقنى بائنة » لا ترث .

و فى الظهيرية : إذا فارقت الزوج بخيار العتق و البلوغ فى مرضها ورثها الزوج ، و فى الفرقة بسبب الجب و العنة لا يرثها . و فى الينابيع : و كذلك إذا قذفها فالتعنا و هى مريضة و فرق القاضى بينهما و مات و هى فى العدة ورثت . و إن كانت الفرقة بسبب اللعان ورث بالإجماع إن كان القذف فى مرضه ، و إن قذفها و هو صحيح لا فى مرض و فرق القاضى بينهما و مات و هى فى العدة فكذلك عند أبى حنيفة و أبى يوسف . و قال محمد و زفر : لا ترث .

و لو آلى منها و هو صحيح ، بانت بالإيلاء و هو مريض لم ترث ، و لو كان الإيلاء فى مرض موته ورثت منه بالإجماع .

و فى الكافى . أمة تحت حر عتقت ، وهب لها مال فاختارت نفسها و هى مريضة ثم ماتت فى العدة ورث زوجها ، و كذلك صغيرة زوجها أخوها فاختارت نفسها فى مرضها او قبلت ابن زوجها ورثها .

و لو قال صحيح لموطوءتيه « إحداكما طالق ثلاثا » ثم بين فى مرضه فى إحداهما صار فارا بالبيان و ترث ، و لو ماتت إحداهما قبل بيان الزوج ثم مات الزوج تعينت الأخرى للطلاق و لم ترث . و لو ماتت التى بين الطلاق فيها قبل موت الزوج لم ترثه و صح البيان فيها و كان الإرث للأخرى ، فان لم يمت الزوج و لم يبين حتى ولدت إحداهما لأقل من سنتين فهو ليس ببيان و بقى الزوج على خياره ، فان نفى الزوج هذا الولد أمر بالبيان فان لم يبين او قال « عنيت عند الإيقاع التى لم تلد » يلاعن بينه و بين التى ولدت و يقطع نسب الولد و يلحق بالأم . و إن قال « عنيت التى ولدت » يحد ، و إن قال « لم أعن عند الإيقاع أحدا و لكن أريد التى ولدت » لا يحد و لا يلاعن أيضا

أيضا و النسب ثابت، و إن ولدت لأكثر من سنتين من وقت الإيقاع تعينت الأخرى للطلاق، و إن نفى الولد يلاعن و لا يقطع النسب عنه، و إن ولدت كل واحدة لأكثر من سنتين من وقت الإيقاع و بين الولادتين يوم أو أكثر فولادة الأولى تكون بيانا للطلاق فى الأخرى: فاذا ولدت الأخرى بعده لا يتحول الطلاق الواقع عليها إلى غيرها و صار كما إذا وطأ إحداهما ثم الأخرى يقع على الموطوءة آخرا، كذا هنا، و يثبت نسب الولدين.

م: و حد مرض الموت الذى يصير الزوج بالطلاق فيه فارا و لا يصح من المريض تبرعاته: أن يكون صاحب فراش قد أضناه المرض. فأما الذى يجيء و يذهب فى حوائجه فليس بمريض و لا فار، إن كان يشتكى و يحم، هكذا ذكره محمد و هكذا ذكر القدورى فى شرحه فقد شرط أن يكون صاحب فراش، و به أخذ بعض مشايخ بلخ و بعض مشايخ ما وراء النهر. حتى ان على قول هؤلاء من أخذه وجع البطن لا يكون مريضا مرض الموت. و اختلفوا فيما بينهم فى معنى قوله " فاما الذى يجيء و يذهب فى حوائجه " قال مشايخ بلخ. أراد به الذهاب إلى حوائجه فى البيت من مشيه إلى الخلاء و أشباه ذلك. و قال مشايخنا. أراد به الذهاب إلى حوائجه خارج البيت. حتى أن على قول مشايخنا إذا أمكنه الذهاب إلى حوائجه فى البيت و لكن لا يمكنه الذهاب إلى حوائجه خارج البيت فهو مريض، و هو الصحيح. فأما المرأة لا تحتاج إلى الخروج عن البيت فى حوائجها فلا يعتبر هذا الحد فى حقها، و لكن إذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود على السطح فهى مريضة. و فى الخانية: قال بعضهم: إن كانت لا تقدر أن تصلى قائمة و لا تذهب إلى المخرج من غير معين كانت صاحبة فراش.

و فى الكافى: و قد قيل: إذا كان يخطو ثلاث خطوات من غير أن يستعين بأحد فهو صحيح، و هذا ضعيف لأن المريض جدا لا يعجز عن هذا القدر، م: و قد ذكر محمد

فى الأصل مسائل تدل على أن الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة لا كونه صاحب فراش فانه قال: إذا أخرج الرجل للقصاص أو الرجم فهو فى حكم المريض، و كذا قال: إذا بارز و خرج عن الصف فهو فى حكم المريض.

و فى الخانية: و الذى يكون موازيا للعدو إذا طلق لا يكون فارا، م: و لو كان محصورا أو محبوسا فى حد أو قصاص أو واقفا فى صف القتال فهو فى حكم الصحيح. و فى الحجة: و لو قدم المقتل او بارز و خرج عن الصف فهو بمنزلة المريض.

و المرأة فى حالة الطلق فى حكم المريض و إن لم تكن صاحبة فراش و فى الظهيرية: إن أخذها الوجع ثم يسكن ذلك الوجع فاعتبار ذلك الوجع لا تصير فى التبرعات كالمريضة بمنزلة مرض يعقبه برء و إنما تصير كالمريضة إذا أخذها الوجع الذى يكون آخره انفصال الولد. و فى الكافى: و عند مالك إذا مضت ستة أشهر من حين حبلت فهى كالمريضة لأنها تلد ساعة فساعة. و فى العيائية[1]: إذا وهبت صداقها فى حال الطلق لا يصح بلا خلاف.

م: و إذا نزل للسبح او ركب سفينة فهو فى حكم الصحيح، و فى الظهيرية فان هاجت الأمواج و تلاطمت و خيف عليه الغرق فهو كالمريض.

م: و إذا أخذه السبع بفمه أو انكسرت سفينته، بقى على لوح واحد فهو فى حكم المريض، و فى الخانية. فان طلق بعد اضطراب السفينة قبل الانكسار لا يكون فارا. و فى الجامع أيضا ما يدل على أن الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة فانه قال فى المشلول و المقعد و المفلوج ما دام يزداد ما به فهو فى حكم المريض. فان صار قديما لا يزداد فهو بمنزلة الصحيح.

و فى الخانية: و أما المقعد و المفلوج تكلم المشايخ فيه، قال محمد بن سلمه إن كان يرجى برؤه بالتداوى فهو بمنزلة المريض، و إن كان لا يرجى فهو بمنزلة الصحيح:

(١) و فى س، خل: العتابية.

و قال أبو جعفر إن كان يزداد كل يوم فهو مريض، و إن كان يزداد مرة و ينقص مرة أخرى ينظر : إن مات بعد ذلك بسنة فهو بمنزلة الصحيح ، و إن مات قبل سنة فهو بمنزلة المريض، و روى أبو نصر العراقى عن أصحابنا ينظر . إن كان يصلى قاعدا فهو بمنزلة الصحيح ، و إن كان يصلى مضطجعا فهو بمنزلة المريض . . كذلك صاحب الجرح والوجع الذى لم يجعله صاحب فراش فهو كالصحيح . م . كذا المدقوق[1] على هذا . به أخذ بعض المشايخ و به كان يفتى الصدر الكبير برهان الدين ، صدر الشهيد حسام الدين.

. من المشايخ من قال إذا أخرج للرجم فهو فى حكم المريض ، . إذا أخرج للقصاص فهو فى حكم الصحيح - و هذا خلاف ما ذكرنا فى مسائل الأصل .

و فى الجامع الصغير العتابى . و لو قتل فى مرضه أو شرب دواء فمات من ذلك الوجه فهو كما لو مات حتف أنفه . و فى الخانيه . الذى يكون مواثبا للعدو إذا طلق امرأته لا يكون فارا .

م ثم فى كل موضع صار فى حكم المريض فطلقها ، مات و هى فى العدة ورثت مات بهذه الجهة أو بجهة أخرى . هكذا ذكر فى الجامع الصغير . . قد قال فى الأصل . المريض الذى هو صاحب فراش إذا طلق امرأته ثلاثا ثم قتل إنها ترث

و فى الخانيه . لو كان صاحب فراش ، طلق ثم صح ثم مرض ثم مات لا يكون فارا . م . ولو طلقها ثلاثا و هو مريض و هما لا يتوارثان ثم صارا بحال يتوارثان نحو أن يكون أحدهما عبدا فيعتق أو تكون المرأة كتابيه فتسلم : لم ترثه . لو طلقها ثلاثا و هو مريض ثم قبلت ابن زوجها - و فى الكبرى أو لاعن - ثم مات و هى فى العدة فلها الميراث . و فى الظهيرية . وإن طلقها فى مرضه ثم قتل أو مات من غير ذلك المرض غير أنه لم يبرأ فلها الميراث ، فعن عيسى بن ابان و قال . لا ميراث لها لأن مرض الموت يكون سببا للموت موجد و هكذا نقول : قد انقضى الموت بمرضه حين لم يصح

(١) لعل المراد منه الذى أصابه الدق و اى الدرن) ، و هى الحمى المستمرة مع اشتعال تذوب فيه الرئتان .

حتى مات و قد يكون للموت سببا و لا يتبين بهذا أن مرضه لم يكن مرض الموت .

و إذا كانت المطلقة فى المرض مستحاضة و كان حيضها مختلفا فى الميراث يؤخذ بالأقل لأن المال لا يجب بالشك ، و إن كان حيضها معلوما فانقطع الدم عنها و كانت ايامها أقل من عشرة أيام فان مات قبل أن تغتسل أو قبل أن يذهب وقت صلاة ترث ، و كذلك إن اغتسلت و بقى عضو لم يصبه الماء و لو ارتد و هو صحيح فمات أو قتل ورثت منه ، و لو ارتد فى حال صحته فمات فى الردة أو قتل أو لحق بدار الحرب و هى فى العدة ورثت منه ، و لو ابانها فى مرضه بخيار الإدراك أو قبل امرأة ابنه[1] ورثت منه و إن كانت المرأة هى المريضة لا يرثها الزوج .

و فى الخلاصة : و لو طلقت المرأة فى مرض الزوج ثم ارتدت و لحقت بدار الحرب ثم عادت مسلمة ثم مات الزوج و هى فى العدة لا ترث .

و فى الولوالجية : و لو طلق المريض امرأته قبل الدخول بها ثم مات لا ميراث لها .

و إذا طلق المريض امرأته واحدة بائنة ثم تزوجها فى عدتها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فعليها عدة مستقبلة ، و لها الميراث و المهر كاملا . و له عليها الرجعة فى هذا الطلاق البائن ما دامت فى العدة . و كذلك لو كان الطلاق الأول فى الصحة - و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف ، و قال محمد : لا رجعة عليها و لها نصف المهر و تتم بقية عدتها من الطلاق الأول و لا ميراث لها بالنكاح الثانى و لها الميراث بالنكاح الأول إن كان الطلاق فى المرض و مات الزوج قبل انقضاء العدة الأولى ، و إن كان فى الصحة فلا ميراث لها .

و فى الخانية : إذا طاوعت المرأة ابن زوجها و هى مريضة ثم ماتت فى العدة ورثها الزوج استحسانا . و لو ارتدت فى عدتها ثم أسلمت فلا ميراث لها .

و إذا علق الزوج طلاق امرأته بفعل نفسه ففعل ذلك الفعل و هو مريض فهو فار ، سواء كان التعليق فى حالة الصحة و الشرط فى حالة المرض ، أو كان التعليق و الشرط

(١) كذا فى النسخ .

فى

فى حالة المرض ـ و فى الهداية : و الفعل مما له منه بد أو لا بد منه ، و إن حصل التعليق بفعل أجنبى إن حصل التعليق و مباشرة الشرط فى مرض الزوج ورثت ، و إن حصل التعليق فى حال الصحة ـ و فى الجامع الصغير : و الشرط فى المرض ـ لا ترث بالاتفاق ، و فى الكافى : و قال زفر : ترث ـ م : و كذلك الجواب إذا حصل التعليق بفعل سماوى نحو مجيء رأس الشهر ، و ما أشبه ذلك فان حصل التعليق بفعلها إن كان فعلا لها بد منه ـ و فى الخانية : كدخول الدار و كلام الأجنبى ـ فانها لا ترث على كل حال ، و فى الولوالجية : فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف ، و قال محمد : إن كانت يمينه فى صحته لم يكن فارا كان لها منه بد أو لم يكن ـ م : ، إن كان فعلا لا بد لها منه ـ وفى التجريد : ككلام الأبوين و الصلاة و الصوم و اقتضاء الدين ـ م : إن كان التعليق فى حالة المرض ترث بالإجماع ، و إن كان التعليق فى حالة الصحة و الشرط فى حالة المرض فانها ترث فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف ، و قال محمد : لا ترث ـ و فى الخلاصة الخانية : و هو قول زفر .

و فى النوازل : و لو قال لها ، إن خرجت إلى منزل والدتك فأنت طالق ثلاثا ، و هو مريض فخرجت فانها ترث ، لأن ذلك من الأمور التى لا بد لها منه .

و سئل أبو القاسم عن رجل مريض طلق امرأته و صفة مرضه أنه يخرج راكبا؟ قال : حكمه حكم الصحيح و لا يكون فارا ، قيل : أرأيت إن كان خرج و لكن إذا رجع يصيبه على الفراش ؟ قال : لا يكون فارا .

و فى الهداية : و لو طلقها فارتدت ـ و العياذ بالله ـ ثم اسلمت ثم مات من مرضه و هى فى العدة لم ترث .

و فى الخانية : لو طلق المريض امرأته بعد الدخول طلاقا بائنا ثم قال لها ، إذا تزوجتك فأنت طالق ثلاثا ، ثم تزوجها فى العدة طلقت ثلاثا ، فان مات و هى فى العدة فهذا موت فى عدة مستقبلة فى قول ابى حنيفة و أبى يوسف فيبطل حكم ذلك الفرار بالتزوج و إن

وقع الطلاق بعد ذلك ، لأن التزوج حصل بفعلها فلا يكون فارا ، و على قول محمد عليها تمام العدة الأولى . فان كان الطلاق الأول فى المرض ورثت و إن كان فى الصحة لم ترث .

و فى الولوالجية : إذ طلق المريض امرأته ثم قال بعد شهرين « اخبرتنى أن عدتها قد انقضت » و كذبته ثم تزوج أربعا أو أختها فالقول قولها و الميراث لها دون الأخت و الأربع .

و إذا اختلعت المرأة نفسها من زوجها فى مرضه ثم مات فى عدتها فلا ميراث لها . و لو كانت المرأة أمة فاعتقت أو كافرة فاسلمت و لم يعلم الزوج بذلك فقال « أنت طالق ثلاثا » فى مرضه كان فارا .

و فى التجريد و لو طلقها فى المرض و دام المرض به أكثر من سنتين ثم جاءت بولد بعد موتـه بشهر فلا ميراث لها فى قول أبى حنيفة و محمد رحمهما الله ، و قال أبو يوسف : لها الميراث .

ت ـ قال فى صحته لامتين تحته « إحداكما طالق ثنتين » فاعتقتا ثم اختار أن يوقع على إحداهما فى مرضه فلا ميراث لها . و لو كانت إحداهما حرة فاعتق المولى الأمة و بين الزوج الطلاق فيها فقد ذكر فى الزيادات أنها لا تحل له إلا بعد زوج و لها الميراث و لم يذكر خلافا . و ذكر ابن سماعة أن هذا قول ابى يوسف الآخر ، أما فى قوله الاول و هو قول محمد الطلاق رجعى و لها الميراث .

م : و إذا جعل طلاق امرأته إلى أجنبى فطلقها فى المرض فان كان التفويض على وجه لا يملك عزله لم ترث فان ملك عزله ورثت ، و فى المنتقى : إذا أمر رجلا فى صحته ان يطلق امرأته ثلاثا فانطلق الوكيل إلى خراسان فطلق امرأة الآمر و وافق ذلك مرض الآمر فلا ميراث لها إذا كان الآمر فى حال لا يستطيع أن يخرج الوكيل ، و إن قدر على إخراجه فلم يخرج فلها الميراث - قلت . و إخراج الوكيل من الوكالة إنما يصح إذا اعلمه الموكل

الموكل بالإخراج و الوكيل هنا غائب فانه تثبت القدرة على الإخراج إذا كان بحال يخرجه و يعلمه بالإخراج .

و إذا قال : إن لم أفعل كذا فأنت طالق ثلاثا ، فلم يفعل حتى مات ورثت إن كان دخل بها و إن ماتت هي ورثها . و لو قال : إذا مرضت فانت طالق ثلاثا ، ثم مرض ثم مات ورثته ، و في الخانية و هو الصحيح ، م : و كان الفقيه أبو القاسم الصفار يقول : ينبغي أن لا ترث .

و في الخانية : و إذا ارتد الرجل - و العياذ بالله - فقتل أو لحق بدار الحرب أو مات في دار الإسلام على الردة ، ورثته امرأته . و إن ارتدت المرأة و ماتت او لحقت بدار الحرب إن كانت الردة في الصحة لا يرث زوجها . و إن كانت في المرض ورثها زوجها استحسانا . و إن ارتدا معا ثم أسلم أحدهما إن مات المسلم منهما لا يرثه المرتد و إن مات المرتد إن كان الذي مات مرتدا هو الزوج ورثته المسلمة . و إن كانت المرتدة قد ماتت فان كانت ردتها في المرض ورثها الزوج المسلم . و إن كانت في الصحة لم يرث . و إن ارتدت المرأة و هي مريضة و ماتت في العدة فلزوجها الميراث . و لو ارتدت و هي صحيحة لم يرثها الزوج . و إن ارتد الزوج ورثت ما دامت في العدة و إن كان الزوج صحيحا .

المريضة إذا آلى زوجها منها و هو صحيح ثم بانت بالإيلاء و هو مريض لم ترث . و لو كان الإيلاء في المرض ورثت لمباشرته سببا الطلاق في المرض . و في التجنيس : و إن آلى في صحته و بانت منه في مرضه لا .

إذا قال لامرأته في مرضه : قد كنت طلقتك ثلاثا في صحتي ، أو قال : جامعت أم امرأتي أو ابنة امرأتي ، أو قال : تزوجتها بغير شهود ، أو قال : كان بيننا رضاع قبل النكاح ، أو قال : تزوجتها في العدة ، فأنكرت المرأة ذلك بانت منه . و لها الميراث إن مات و هي في العدة .

و إذا مات الرجل فقالت امرأته «قد كان طلقني ثلاثا في مرض الموت و مات و أنا في العدة و لي الميراث»، و قالت الورثة «طلقك في صحته و لا ميراث لك»، فالقول قولها . و في الولوالجية : كما لو قالت «طلقني و هو نائم»، و قال الورثة «طلقك في اليقظة» كان القول قولها . و هذا بخلاف ما إذا قالت امرأة الرجل بعد موته «قد كنت أعتقت قبل أن يموت زوجي و لي الميراث»، و قالت الورثة «لا بل أعتقت بعد موته»، أو قالت امرأة مسلم و هي يهودية أو نصرانية بعد موته «أسلمت قبل موته»، و قالت الورثة «بل أسلمت بعد موته»، فالقول للورثة[1] .

و إذا طلق امرأته ثلاثا في مرض موته ثم مات و هي تقول «لم تنقض عدتي» قبل قولها مع اليمين . و إن تطاولت المدة فإذا حلفت أخذت الميراث ، و إن نكلت فلا ميراث لها . كما لو أقرت بانقضاء العدة ثم أنكرت الانقضاء . و إن لم تقل شيئا و لكنها تزوجت بزوج آخر في مدة تنقضي في مثلها العدة ثم قالت «لم تنقض عدتي من الأول»، فإنها لا تصدق على الثاني و هي امرأة الثاني و لا ميراث لها من الأول ، و جعل إقدامها على التزوج إقرار منها بانقضاء عدتها دلالة . و لو لم تتزوج و لكن قالت «أيست من الحيض»، فاعتدت بثلاثة أشهر ثم مات الزوج ، حرمت عن الميراث ثم تزوجت بعد ذلك بزوج و جاءت بولد أو حاضت فلها الميراث من الأول و نكاح الآخر فاسد - في الخانية . و لو أنها لم تلد بعد التزوج و لكنها قالت «حضت»، كان للزوج الثاني أن لا يصدقها و لا يفسد نكاح الثاني .

و لو جاءت الفرقة من المرأة في مرضها أو في حال طلقها بردة ورث الزوج منها .

في الظهيرية : مريض قال لامرأتين له «إن دخلتما الدار فأنتما طالقان ثلاثا»، فدخلتا الدار معا ثم مات و هما في العدة ، ورثتا . و إن دخلت إحداهما قبل الأخرى ورثت الأولى دون الثانية .

---

(١) بهامش حل «و الفرق أن النكاح فيما تقدم انعقد موجبا للارث فالاصل بقاؤه و الورثة تدعي انقطاعه و هو خلاف الظاهر فالقول قولها ، و في الثاني النكاح لم ينعقد موجبا للارث فهي تدعي خلاف الظاهر و الورثة يدعون الظاهر فالقول قولهم» .

رجل قال لامرأته فى صحته « إذا شئت أنا و فلان فأنت طالق ثلاثا » ثم مرض فشاء الزوج و الأجنبى الطلاق معا او شاء الزوج ثم الآجنبي ثم مات الزوج لا ترث، و إن شاء الآجنبي أولا ثم الزوج ترث .

م : قال محمد فى الجامع . رجل قال لامرأتين له فى مرض موته و قد دخل بهما « طلقا أنفسكما ثلاثا » فطلقت إحداهما نفسها و صاحبتها فى المجلس ثلاثا ثم طلقت الآخرى نفسها و صاحبتها ثلاثا فى المجلس . طلقتا ثلاثا ، و ترث التى طلقت أخيرا و لا ترث التى طلقت أولا - و فى الكافى : بخلاف ما إذا ارتدت الأولى فطلقت صاحبتها نفسها حيث يقع الطلاق على صاحبتها و لا يقع عليها و ورثتا[1] .

م هذا الجنس من المسائل يبتى على أصول : أحدها أن المرأة إذا باشرت علة الفرقة أو شرط الفرقة لا ترث . و كذلك إذا باشرت أحد وصفى العلة و هو آخرهما أو باشرت إحدى العلتين لا ترث .

إذا عرفنا الآصول جئنا إلى تخريج المسائل فنقول

إذا طلقت الأولى نفسها و صاحبتها ثلاثا فى المجلس طلقتا ، و لو خرج كلامهما معا بأن قالت كل واحدة منهما « طلقت صاحبتى و نفسى » لم يذكر محمد هذا الفصل فى الكتاب ، و حكى عن أبى الحسن القمى انهما ترثان ، و عامة المشايخ على أنهما لا ترثان . و لو طلقتا بأن قالت إحداهما « طلقت نفسى » ، قالت الآخرى « طلقت صاحبتى » و خرج الكلامان معا طلقت تلك الواحدة و لا ترث . و إن طلقتها إحداهما بأن قالت إحداهما « طلقت نفسى و صاحبتى » طلقتا و لم ترث هى ، و إن قالت إحداهما « طلقت صاحبتى ثلاثا » ثم قالت صاحبتها بعد ذلك « طلقت نفسى » ورثتا . و إن

(١) بهامش حل « قال محمد لا اخيرة ، و إنما ورثت الاولى فى مسألة الدخول دون الثانية ، و فى مسألة الطلاق الآخيرة دون الاولى ، و الفرق أن الدخول ليس بايقاع بل الايقاع عنده فلم تكن الاولى مسقطة لحقها فترث ، و الثانية فعلها متم امله الوقوع فصارت راضية لإسقاط حقها فلا ترث ، و فى الطلاق الإيقاع بفعلها فلما تقدمت صارت راضية باسقاط حقها فلا ترث و الاخيرة متممة فترث » .

طلقت كل واحدة صاحبتها ورثتا ـ وهذا كله إذا كانتا فى المجلس ، فأما إذا قامتا عن المجلس ثم طلقت كل واحدة منهما نفسها و صاحبتها ثلاثا و خرج الكلامان منهما معا أو على التعاقب طلقتا و ورثتا ، و كذلك لو طلقت كل واحدة منهما صاحبتها ، و لو طلقت كل واحدة نفسها لا يقع الطلاق ، و إذا لم يقع الطلاق بقيتا منكوحتين فترثان .

و لو قال لهما فى مرضه « طلقت أمسكما ثلاثا إن شئتما » و دخل بهما فطلقت إحداهما نفسها و صاحبتها ثلاثا لم تطلق واحدة منهما ، بخلاف ما إذا قال « طلقا أنفسكما ثلاثا » و لم يقل « إن شئتما » فطلقت إحداهما نفسها و صاحبتها حيث تطلقان . و لو أن فى هذه المسألة طلقت الأخرى بعد ذلك نفسها و صاحبتها ثلاثا قبل القيام عن المجلس طلقتا لأنهما شاءتا طلاقهما و ورثت الأولى دون الأخيرة . بخلاف المسألة الأولى فإن فى المسألة الأولى ورثت الأخيرة دون الأولى ، فلو خرج كلامهما معا فى باقى المسألة بحالها طلقتا و ورثتا ، و لو طلقتا إحداهما لا تطلق ، و لو قامتا عن المجلس فطلقت كل واحدة منهما نفسها و صاحبتها معا أو على تعاقب لم يقع طلاق على واحدة منهما

رجل قال فى مرض موته لامرأتيه و قد دخل بهما « أمركما بيدكما » يريد به الطلاق فطلقت إحداهما نفسها و صاحبتها[1] فى المجلس ثم طلقت الأخرى بعد ذلك نفسها و صاحبتها فى المجلس طلقتا و ورثت الأولى إن مات الزوج و هى فى العدة و لا ترث الأخرى ، و إن طلقتا واحدة منهما طلقت ، بخلاف مسألة المشيئة فإن هناك إذا طلقتا إحداهما لا تطلق[2] ـ بعد هذا ينظر إن كانتا معا ورثت المطلقة ، و كذلك إن بدأت المطلقة بطلاق

(١) كلمة « و صاحبتها » سقطت فى حن (٢) بهامش حر « قوله أمركما إلى آخره فإن قلت . ما الفرق بين ما إذا قال لهما طلقا أنفسكما كما فى الأصل فطلقتا متفرقا حيث ترث الأخيرة لا الأولى و لو قال إن شئتما أو أمركما بيدكما ذكر فيه فطلقتا متفرقا ترث الأولى لا الأخيرة ؟ الفرق أنه إذا ذكر المشيئة أو الأمر باليد كان تمليكا ، و التمليك المضاف إلى المشيئة يتم بها و الأخيرة المتممة فلا ترث و الطلاق الذى و كل فيه اثنين و لم يذكر فيه المال ينفرد به الواحد فالأولى هى الموقعة فلا ترث ، و إن كان فى هذه الحالة لا بد منهما لكن نظرا إلى صحة الانفراد فى غير هذه الحالة » .

نفسها ثم طلقتها الاخرى ترث ايضا، و إن بدأت الأخرى ثم المطلقة لم ترث المطلقة، و إن طلقتا إحداهما لم يقع. و إن قامتا عن المجلس بطل ذلك كله لا يقع ذلك الطلاق.

و لو قال فى مرضه لامرأتين له و قد دخل بهما « طلقا أنفسكما بألف درهم » فلو طلقت كل واحدة منهما نفسها و صاحبتها و خرج الكلامان معا طلقتا لاجتماعهما على تطليق كل واحدة منهما، و فى الكافى: و يقسم على مهريهما، م: و لا ترثان، بخلاف الفصل الثانى و الثالث. و كذلك إذا خرج كلامهما على التعاقب لا ترثان أيضا. و إن طلقتا إحداهما جاز و لم ترث المطلقة كلتا معا أو على التعاقب. و إن قامتا عن المجلس قبل أن تقولا شيئا ثم طلقتا أنفسهما لم يقع شيء و ورثتا.

قال فى الجامع الصغير: إذا قال لها « طلقتك ثلاثا فى صحتى و انقضت عدتك » و صدقت المرأة ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الأقل من ذلك و من الميراث، و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله: إقراره و وصيته جائز؛ و إن طلقها فى مرضه بامرها ثم اقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الأقل من الميراث و من الوصية فى قول علمائنا الثلاثة، و فى قول زفر الإقرار و الوصية لها جائزان.

و فى الظهيرية. امرأة ادعت على زوجها المريض أنه طلقها ثلاثا فجحد و حلفه القاضى فحلف ثم صدقته المرأة، مات الزوج إن رجعت إلى تصديقه قبل الموت كان لها الميراث. و إن رجعت إلى تصديقه بعد موت الزوج لا يصح تصديقها.

مريض قال لامرأته و هى أمة « انت طالق ثلاثا غدا » و قال المولى « انت حرة غدا » فجاء الغد: وقع الطلاق و العتاق معا و لا ميراث لها. و كذلك لو كان المولى تكلم بالعتق أولا ثم قال الزوج بعد ذلك « أنت طالق غدا » . و لو قال « إذا اعتقت فأنت طالق ثلاثا » كان فارا. و إن قال المولى « انت حرة غدا » و قال الزوج « أنت طالق ثلاثا بعد غد » فان كان يعلم بمقالة المولى فهو فار، و إن لم يعلم فليس بفار، و إن أعتقها المولى ثم طلقها الزوج و هو لا يعلم بالعتق فلها الميراث. و فى الخانية:

وهو يعلم بعتقها أو لا يعلم يكون فارا. ظ: وكذلك لو كانت تحته كتابية فأسلمت فطلقها الزوج ثلاثا غدا لم يكن لها الميراث.

وفى الخانية: إذا قال المسلم المريض لامرأته الكتابية «إذا أسلمت فأنت طالق ثلاثا» فأسلمت ثم مات الزوج يكون فارا.

الفصل الحادى والعشرون

فى التعليقات التى هى إيقاع فى الحال بطريق المجاز[1]

إذا قالت المرأة لزوجها: يا لفاك[2]! أو قالت: يا قلتبان! فقال الزوج: إن كنت أنا لفاك فانت طالق! فحاصل الجواب فى هذه المسألة وأجناسها أن الزوج ينوى، إن أراد التعليق لا يقع الطلاق ما لم يكن كذلك، وإن أراد المكافأة والمجازاة وفارسيته «خشم راندن» يقع الطلاق وإن لم يكن الزوج كذلك، ومعنى المجازاة بالعربية «إنى طلقتك مجازاة على مقالتك هذه» ومعنى خشم راندن بالفارسية «إنك اغضبتنى بهذه المقالة»: خشم خويش باين طريق راندمت كه طلاق دادمت! وإن لم تكن للزوج نية تكلم المشايخ.

وفى الحاوى: قال أبو جعفر الهندوانى: إذا سبت المرأة زوجها بقولها «قلتبان» ونحو ذلك فقال لها «إن كنت كما قلت فأنت طالق» طلقت فى الحال وجد ذلك المعنى فيه أو لا، لأن الزوج إنما يريد ان يؤذيها بالطلاق كما آذته بالإسماع، وفى الخانية: وإذا قال الزوج «نويت به التعليق» قال أبو بكر الإسكاف: دين فيما بينه وبين الله ولا يدين فى القضاء لانه محمول على المجازاة ظاهرا، م: والمختار للفتوى أنه إن كان فى حالة الغضب يحمل على المكافأة والمجازاة، وإن لم يكن فى حال الغضب يحمل على التعليق - وتكلموا فى تفسير «القلتبان» فقيل: أن يكون عالما بفجور امرأته راضيا به، وقيل: أن يكون عالما بفجور محارمه، وقيل: أن يبعث التلميذ الكبير إلى امرأته، وقيل. أن يحملها مع

(١) ويذكر فى هذا الفصل معانى بعض السب ويشرح بعض الاصطلاح بالفارسية والعربية.
(٢) لفاك: الأحمق.

الغلام البالغ ، و فى الخانية : و قال أبو القاسم : القلتبان المسبب للجمع بين أجنبي وأجنبية لأمر مذموم ـ ، أما لفاك فهو و القلتبان سواء . م : و لو قال لها « إن علمت أنى قلتبان فأنت طالق » لا يقع الطلاق ما لم تقل « علمت أنك قلتبان » .

و إذا قالت لزوجها : يا سفله ! فقال : إن كنت أنا سفلة فأنت طالق ! و أراد به التعليق لا يقع الطلاق ما لم يقل « انا سفلة » - و تكلموا فى معنى « السفلة » قال أبو حنيفة : المؤمن لا يكون سفلة بل السفلة هو الكافر ' و عن أبى يوسف : ان السفلة الذى لا يبالى ما قال و ما قيل له ـ و فى الخانية . من وجوه الذم و الشتم . و عن محمد : أن السفلة الذى يلعب بالحمام و يقامر ، و عن خلف بن أيوب أن السفلة الذى يدفع بالذلة عن الدعوة ؛ و فى الفتاوى الخلاصة : لكن هذا فى موضع لا يعتادون . و إن اعتادوا لا بأس به كما فى ديار تركستان و فرغانة ، و قيل : هو الذى لا يعطى الدابة فى قومه ، و عن أبى عبد الله البلخى : هو الذى يشتم اباه و أمه و يقرأ القرآن فى الطريق ، و فى النوازل : من يشتم امرأته ، م : و عن عبد الله بن مبارك : هو الذى يتسفل ليفجر به ، و قيل : هو الطفيلى ، و قيل : هو الذى يختلف إلى باب القضاة ، و قيل : هو الذى يطعم مع الإمكان خبز الشعير و لحم البقر فى موضع لا يعتاد ذلك ، و فى المنتقى : رواية مذكورة أن السفلة الخسيس فى العقل و الدين ، و قيل فى تفسيره « بے حميت » و هو الذى لا يمنع امرأته عن كشف الوجه عن غير المحارم و هكذا حكى فتوى شمس الإسلام الأوزجندى ، و فى الإبانة : قال بعضهم : السفلة هو الحائك و الحجام و الدباغ و السماك ، و قال بعضهم : الذى لا يخاف الله ، و فى الذخيرة . و أما « السفلة » فعن محمد : هو الذى لا حسب له ولا نسب أو يسرق شيئا لا خطر فيه ، و فى العتابية . و عند المتأخرين المختار هو الذى يأتى بالأفعال الدنيئة ـ و فى الفتاوى الخلاصة : و الفتوى على رواية أبى حنيفة[1] .

و فى الغياثية : هندى معتق له امرأته فقالت له : يا كراى ! فقال : اگر من كرايم تو از من كذا ! طلقت لأن أكثر مشايخنا حملوا هذا على التحقيق و المجازاة . و فيها :

(١) أى المؤمن لا يكون سفلة ، بل السفلة هو الكافر .

تشاجر مع أخيه و أخته فقال لهما . اگر من شما را بسكون خر اندر سكنم فامرأته طالق ! تكلموا فيه ، و المختار أنه يحنث في الحال لتحقيق العجز إلا أن ينوي القهر و الغلبة و ضيق الأمر عليهما فحينئذ تصح نيته .

و في فتاوى آهو . سئل القاضي برهان الدين : سكران قال لامرأته : يا فجرك ! فقالت : من فجرك تو نيم ! فقال : اگر تو فجرك نه ترا سه طلاق ! قال . اگر با شوي بدل بد باشد وقص و إلا فلا .

و في الحاوي عن أبي القاسم : قال لامرأته : يا قحبه ! فقالت : اگر من قحبه ام تو لفاك ! فقال : إن كنت أنا لفاك فأنت كذا ، قال . إن قال على طريق المجازاة طلقت في الحال ، و إن علق لا يقع ما لم يكن لفاك - و هو الذي يعلم من ذات رحمه ، امرأته فجورا و سكت . و كذا في قوله « لاشه »[1] و هو الذي لا قدر و لامرته و لا منزلة [له] بين الناس .

و في تجنيس الناصري سئل عمن قالت امرأته أي نا جوان مرد قلتبان ! فقال : اگر من نا جوانم تو از من طلاق ! قال . تقع الطلاق و يكون هذا مجازاة لا تعليقا . م : و عن شمس الأئمة الأوزجندي أن المؤمن لا يكون ناجوانمرد[2] .

و إذا قال لها . اگر من دوزخيم ترا طلاق ! لا تطلق . إذا قالت المرأة لولدها . أي ثلاثة زاده[3] ! فقال الزوج إن كان هو ثلاثه زاده فأنت طالق ، و أراد به التعليق لا تطلق في الحكم ، و إن علمت المرأة أنه من زنا طلقت و لا يسعها المقام معه . و في الخانية . و إن علمت أنه ليس من الفجور لا تطلق .

و في تجنيس الناصري . و عن أحمد « بسيار خواره » الذي لا يقدر على الأكل إذا حضر طعام بعد ما أكل م و قيل في تفسير « تله ريش » أن يكون له لحية طويلة جاوزت الحد حتى صارت عارا ، و قيل في تفسير « رعنا ريش » أن يكون له مع اللحية صدغان . و عن أبي حنيفة أنه سئل عن « الكوسج » فقال : تعد أسنانه فإن

---

(١) لاشه : أي الميتة (٢) هذا نفي لجوان مرد . و جوان مرد معناه الشجيع ، الناس و المهتم للأمور ، وضده الجبان و الكسلان (٣) أي : ولد الثلاثة .

كانت أسنانه اثنين و ثلاثين فهو ليس بكوسج لأنه إذا كان بهـذه الصفة كان وافر الخدين، و إن كانت أسنانه ثمانية و عشرين فهو كوسج لأنه إذا كان بهذه الصفة كان منضم الخدين، و قيل: إذا كانت لحيته خفيفة فهو كوسج. و في الخانية: و في عرفنا الكوسج من كانت له شعور لحيته على الذقن دون الخدين أو كانت على الذقن و الخدين إلا أنها طاقات متفرقة غير متصلة، و إن كانت شعور الخدين متصلة بشعور الذقن فهو خفيف اللحية و ليس بكوسج، و في الولوالجية: و المختار أنه إذا كانت لحيته خفيفة غير متصلة فهو الكوسج في المتعارف.

م: و قيل في تفسير «الكشخان»: هو الذي لا يبالي بما اتهمت زوجته بأجنبي. و معناه أنه إذا سمع ذلك لا يغضب و لا يتغير عن حاله و لا يضربها و لا يلومها على ذلك[1]، فأما إذا ضربها على ذلك فهو ليس بكشخان.

امرأة قالت لزوجها «إنك تغضب و لا تحلف لي النفقة» فغضب الرجل و قصد ضربها فقالت «ليس هذا بكلام عظيم» فقال الزوج «إن لم يكن عظيما فأنت طالق» و أراد التعليق فقيل في الجواب: أن الزوج إن كان ذا قدر حيث تكون هذه الشكاية إهانة له لا يقع الطلاق، في الخانية: إن لم يكن ذا قدر طلقت.

م: الفصل الثاني و العشرون في مسائل الرجعة

في المضمرات: الرجعة استدامة النكاح عندنا و ليست بعقد جديد و عند الشافعي رحمه الله هي إنشاء النكاح.

م: إذا أراد الرجل أن يراجع امرأته فالأحسن أن يراجعها بالقول لا بالفعل.

و في الظهيرية: و الرجعة بالقول أن يقول: رجعتك، أو: راجعتك، أو: رددتك، أو: أمسكتك - و في السغناقي: في الحضرة أو الغيبة - ظ: أو يقول بالفارسية: باز آوردمت، أو: نكاه دارم ترا. و في الهداية: و الرجعة أن يقول: راجعتك، أو:

(١) و يقال له: ديوث.

راجعت امرأتي ؛ و هذا صريح في الرجعة و لا خلاف فيه بين الأئمة .

و في الخلاصة الخانية : و لا تشترط لصحتها شرائط النكاح من الإشهاد و رضا المرأة ، و قال مالك رحمه الله : لا يصح إلا بشهود ، و للشافعي فيه قولان ، في قول تشترط لها شرائط النكاح سوى الولي . و في قول لا تشترط . و في التهذيب : و أما المهر و رضاها ليست بشرط اتفاقا .

و في الينابيع : الرجعة على ضربين : سني و بدعي ، فالسني أن يراجعها بالقول و يشهد على رجعتها شاهدين و يعلمها بذلك ، فان راجعها بالقول و لم يشهد على ذلك أو أشهد و لم يعلمها فهو بدعي مخالف للسنة و الرجعة صحيحة .

و في الخلاصة الخانية و السغناقي : صريح الطلاق بعد الدخول أو بعض الكنايات المخصوصة دون الثلاث في الحرة و الثنتين في الأمة إما جملة أو تنجيما معقبة للرجعة ـ و في الوقاية : و إن أبت .

و في الزاد : و أما الرجعة بالفعل فعندنا يصح . و عند الشافعي لا يصح إلا بالقول مع القدرة عليه بأن لا يكون أخرس و معتقل اللسان . م : و يستحب أن يعلمها بالرجوع و إن لم يعلم جاز .

و الجماع في العدة رجعة . و كذلك المس بشهوة و التقبيل بشهوة . و كذلك النظر إلى الفرج بشهوة ـ و في الينابيع : إلا أنه يكره و يستحب أن يراجعها بعد ذلك بالقول بالإشهاد . م : و قيد شيخ الإسلام النظر بالنظر إلى داخل الفرج ، و أما النظر إلى دبرها موضع الجماع منه بشهوة لم تكن رجعة في قياس قول أبي حنيفة ، و في الظهيرية : و لو جامعها في غير المأتي لم يكن مراجعا في قياس قول أبي حنيفة . الذخيرة : و إذا لاط بالمطلقة الرجعية فقد قيل : إنه ليس برجعة . و في شرح الطحاوي : و لو نظر إلى سائر أعضائها بالشهوة لا يصير مراجعا ، م : و يكره أن يراها متجردة إذا لم يرد الرجعة ، و كذا يكره التقبيل و اللمس بغير شهوة ـ و في الظهيرية : إذا لم يرد به المراجعة . و في

الخلاصة

الخلاصة الخانية : و كل ما تثبت به حرمة المصاهرة تثبت به الرجعة .

م : فان كانت المرأة قبلته أو لمسته بشهوة او نظرت إلى فرجه بشهوة فان كان ذلك بتمكين من الزوج فهو رجعة ، و معنى تمكين الزوج هنا أن الزوج علم ذلك فتركها حتى فعلت ذلك ، و إن فعلت ذلك اختلاسا لا بتمكين من الزوج ذكر شمس الأئمة السرخسي و شيخ الإسلام خواهر زاده : أن على قول أبي حنيفة و محمد يصير مراجعا خلافا لأبي يوسف ، و ذكر شمس الأئمة الحلواني : أن على قول أبي حنيفة يصير مراجعا و عن محمد روايتان ، و الظاهر من قول أبي يوسف أنه مع أبي حنيفة . ثم أنا تثبت الرجعة بفعلها إذا أقر الزوج أنها فعلت ذلك بشهوة ، فأما إذا أنكر الزوج الشهوة و المرأة ادعت ذلك لا تثبت الرجعة ، و كذلك لو شهد شهود أنها فعلت ذلك بشهوة لا تثبت الرجعة . قال محمد بن سماعة في نوادره : و لو شهد الشهود على القبلة و اللمس بالشهوة لا أقبل شهادتهم ، و الشهوة عيب لا تجوز الشهادة عليها . و في الذخيرة : و ذكر في نكاح الجامع أن الشهادة على اللمس و التقبيل بشهوة جائزة . و في القدوري : إن مس المرأة لا تثبت به الرجعة عند محمد ، و في رواية ابن سماعة أن فعلها رجعة إذا صدقها الزوج في الشهوة أو مات الزوج فصدقتها ورثة الزوج ، فصار عن محمد روايتان كما ذكر شمس الأئمة الحلواني ، و قال في نوادر ابن سماعة : و لذلك لو قبلته و هو نائم أو معتوه ثم مات و صدقتها الورثة في الشهوة . و عن أبي يوسف في الأمالي : ان المرأة إذا لمسته بشهوة فأقر الزوج أنها فعلت بشهوة فان أبا حنيفة قال : هذه رجعة . و إن نظرت إلى فرجه بشهوة فاني لا أحفظ فيها قولا ، و هو في القياس مثل ذلك ، لكن هذا فاحش قبيح لا يكون رجعة .

و قال أبو يوسف : إذا لمس أو قبل في الصلاة بشهوة فهو رجعة و تفسد الصلاة ، و إن نظر إلى الفرج بشهوة فهو رجعة و لا تفسد الصلاة . و إن كان الرجل في الصلاة ففعلت ذلك فالقياس على الرجعة أن تنقض صلاته ، و قال أبو يوسف : إذا

تركها تقبله و تباشره فهو رجعة فى الطلاق و نقض الصلاة . فان مملته احتلاسا و هو كاره لم يكن رجعة ، الذخيرة : و لو ابتدأت به و هو مكره ثم تركها عليه فهو رجعة . و فى الخلاصة الخانية . و لو أدخلت فرجها فى فرجه[1] و هو نائم تكون الرجعة .

جامع الجوامع : عن أبى نصر : قال « أنت طالق للسنة » فقال « انت امرأتى » يريد الرجعة صح ، كقوله « جعلتك امرأتى » . و عن أبى يوسف : طلق فقال « راجعتك على ألف » لا تلزمه .

الجامع الصغير العتابى : و لو كانت امرأته حاملا فطلقها و قال « لم أجامعها » فله أن يراجعها . و فى الكافى : و كذلك لو ولدت منه قبل الطلاق ثم طلقها و قال « لم أجامعها » ، و لو ولدت بعد الطلاق تنقضى العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة . جامع الجوامع : طلق الحامل فقال « لم ادخل بها » له الرجعة و غير الحامل لا . و فى الجامع الصغير العتابى . و لو خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها ثم قال لها « لم أجامعها » فليس له الرجعة .

م : و فى نوادر هشام عن محمد : إذا قال لامرأته « إذا جامعتك فأنت طالق » فجامعها قال أبو يوسف : إذا أخرج ذكره ثم ادخله فهو رجعة . و كذلك إذا قال « إن لمستك فأنت طالق » فلمسها فاذا رفع يده عنها ثم أعادها فلمسها ثانيا فهو رجعة . و قال محمد : إذا مكث هنية بعد ما جامع ، و إن لم يخرج ذكره فهو رجعة ، كذلك فى اللمس إذا لم يرفع يديه هنية .

و الخلوة بالمعتدة ليست رجعة . و فى السغناقى : ، إن تزوجها فى العدة لايكون رجعة فى قول أبى حنيفة ، و على قول محمد يكون رجعة ، و كل فعل لا يختص بالملك إذا فعل الزوج بالمعتدة لايكون رجعة .

و تعليق الرجعة بالشرط باطل . و فى الظهيرية : كما إذا قال « إذا جاء غد فقد

---

(١) كذا فى النسخ ، و لعله قلب ، و الأوجه : و لو أدخلت فرجه فى فرجها .

راجعتك » : و فى الخلاصة الخانيه : و كذا لو قال « إن كان غدا فقد راجعتك » لم يكن رجعة ، كما لو قال « راجعتك غدا » لا يصح ، بخلاف ما لو قال « طلقتك غدا » .

م : و المعتدة من الطلاق الرجعى تتزين و تتشوف لزوجها إذا كانت المراجعة مرجوة . و أما إذا كانت المرأة تعلم أنه لا يراجعها لشدة غضبه عليها فانها لا تفعل ذلك . و إن كان من شأنه أنه لا يراجعها فالأحسن أن يعلمها بدخوله عليها إما بالتنحنح أو بخفق النعل - و فى شرح الطحاوى : أو بالنداء أو ما أشبه ذلك - لكى تتأهب لدخوله عليها حتى لا يقع بصره على فرجها بشهوة فيصير مراجعا لها و ليس من قصده ذلك ثم يطلقها فيؤدى إلى تطويل العدة .

م : و إذا كان الطلاق بعد الخلوة و الزوج يقول « ما دخلت بها » فلا رجعة له عليها ، فالخلوة ما أقيمت مقام الوطء فى حق الرجعة لأن ذلك حق الزوج . و إن ادعى الزوج الدخول بها بعد خلا بها فله الرجعة . و إن لم يكن خلا بها فلا رجعة له .

و فى العتابيه . الخلوة بالمطلقة الرجعية لا تكون رجعة لأنها لا تنسح فى الجملة فصار بمنزلة النظر إلى فرجها لا عن شهوة ، و فى حرمة المصاهرة بالخلوة الصحيحة روايتان . و فى الكافى فان طلقها بعد ما خلا بها ثم راجعها و قال « لم أجامعها » ثم جاءت بولد لأقل من سنتين يثبت النسب منه .

و فى الظهيرية : و لو اختلفا فى الدخول عند الرجعة فقال الزوج « دخلت بها » فان كان قبل الخلوة فالقول قولها فى عدم الدخول . و إن كان بعد الخلوة فالقول قول الزوج فى الدخول .

م : و إذا قال لمعتدته « راجعتك أمس » فكذبته فالقول قوله . و لو قال ذلك بعد انقضاء العدة فالقول قولها و لا يمين عليها فى قول أبى حنيفه ، و قال أبو يوسف و محمد : عليها اليمين . و إذا مضت العدة و قال « كنت راجعتها فى العدة » فصدقته فهى رجعة ، و إن كذبته فالقول قولها . و فى الوقاية : و لا يمين عليها عند أبى حنيفة .

جامع الجوامع : « إن فعلت كذا فقد راجعتك » لا تصح الرجعة . م : و لو قال لها « راجعتك » فقالت مجيبة له ـ و فى السغناقى : أى قالت على الفور متصلا بقول الزوج ـ م : « قد انقضت عدتى » فالقول قول الزوج عندهما ، و القول قولها عند أبى حنيفة مع اليمين ، و فى الزاد هو الصحيح ، و فى شرح الطحاوى . و أجمعوا أنها إذا سكتت ساعة ثم قالت « انقضت عدتى » تصح الرجعة . و لو بدأت المرأة بالكلام فقالت « انقضت عدتى » فقال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها « راجعتك » لا تصح الرجعة . م : فأما إذا قال لها « طلقتك » فقالت مجيبة له « قد انقضت عدتى » فقد اختلف المشائخ فيه ، منهم من قال . القول قولها عند أبى حنيفة . و عندهما القول قول الزوج كما فى تلك المسألة ، و منهم من قال . القول قول الزوج بالاتفاق و يحكم بوقوع الطلاق ، قال شمس الأئمة السرخسى . و هو الأصح .

إذا قال لمنكوحته « إن راجعتك فأنت طالق » تنصرف يمينه إلى الرجعة الحقيقية لا إلى العقد حتى لو طلقها ثم تزوجها لا تطلق . و لو راجعها تطلق . و لو قال لأجنبية « إن راجعتك فأنت طالق . أو : فعبدى حر » تنصرف يمينه إلى العقد .

و إذا تزوج المطلقة طلاقا رجعيا يصير مراجعا لها . قال الصدر الشهيد : هو المختار ، و فى الينابيع . و عليه الفتوى .

الهداية : إذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها « قد كنت راجعتها » و صدقه المولى و كذبته الأمة فالقول قولها عند أبى حنيفة . و قالا . القول قول المولى . و لو كان على العكس فعندهما القول قول المولى و كذا عنده فى الصحيح ، و إن قالت « قد انقضت عدتى » و قال الزوج و المولى « لم تنقض » فالقول قولها .

م : قال لمطلقته طلاقا رجعيا « أنت عندى كما كنت » أو قال « أنت امرأتى » فان نوى الرجعة يصير مراجعا . و إن نوى فى حكم الميراث و غيره أو لم تكن له نية لا يصير مراجعا . فى هذا الموضع أيضا : قال للطلقة طلاقا رجعيا « إن راجعتك فأنت طالق ثلاثا »

فانقضت

فانقضت عدتها ثم تزوجها لم تطلق، ولو كان الطلاق بائنا تطلق.

رجل طلق امرأته طلاقا رجعيا فذهبت إلى بيت أبيها فقال الزوج: اى رفته باز آوردمت! إن عنى به الرجعة يصح. الهداية[1]: والرجل إذا طلق امرأته فى حالة الإفاقة ثم راجعها بعد ما جن فإن راجعها بالقول لا يصح، وإن راجعها بالجماع صح.

م: وفى فتاوى الأصل: إذا طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم راجعها وقال «زدت فى مهرك» لا يصح، «ولو قال «راجعتك بمهر ألف درهم» إن قبلت المرأة ذلك صح، وإلا فلا.

وفى الظهيرية: وإذا طلق امرأته طلاقا رجعيا حتى عجل من المهر ما كان مؤجلا ثم راجعها هل يعود الأجل؟ الصحيح أنه لا يعود. وإذا انقضت العدة فقد بطل حق المراجعة. وإنما يعرف انقضاء العدة إذا كانت المرأة من ذوات الأشهر بأن كانت آيسة أو صغيرة بمضى ثلاثة أشهر. وإن كانت من ذوات الأقراء فان كانت أيام حيضها عشرة فبمجرد انقطاع الدم. وفى شرح الطحاوى. ويحل لزوجها أن يقربها إن كان لم يطلقها. ولها أن تتزوج بزوج آخر إن كان قد طلقها زوجها، وتجب عليها صلاة ذلك الوقت إن أدركت من الوقت شيئا، م: وإن كانت أيام حيضها أقل من عشرة أيام فحتى تغتسل أو يمضى عليها وقت صلاة كامل ـ وفى شرح الطحاوى: أدنى الصلوات إليها مع القدرة على الاغتسال، وفى الكافى خلافا لزفر لقاء توهم عود الدم. م: فأما بمجرد انقطاع الدم لا تنقضى العدة ولا يبطل حق المراجعة، وإن لم تغتسل ولم يمض عليها وقت صلاة كامل بل تيممت إن كانت مسافرة لم تنقطع الرجعة بمجرد التيمم فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف إلا إذا صلت بها، وقال محمد وزفر ـ وفى التجريد: والشافعى، م: تنقطع الرجعة بمجرد التيمم، فان شرعت فى الصلاة لا يحكم بانقطاع

(١) وفى س، حل: «الظهيرية».

الرجعة عندهما ما لم تفرغ من الصلاة هو الصحيح من مذهبهما . و فى شرح الطحاوى : و لو لم تصل فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف لا تنقطع الرجعه . و قال محمد . تنقطع الرجعة . و أجمعوا أنه لا يحل لها أن تتزوج بزوج اخر ما لم تصل بذلك التيمم أو يمضى عليها وقت صلاة أدنى الصلوات إليها . و فى الظهيرية . فان شرعت فى الصلاه قيل : تنقطع الرجعة بنفس الشروع . و قيل : لا تنقطع ما لم تقيد الركعة بالسجدة .
م : و إن تيممت و قرأت القرآن أو مست المصحف أو دخلت المسجد ففيه اختلاف المشائخ . و فى الظهيرية : قال الكرخى . تنقطع حق الرجعة . و قال أبو بكر الرازى : لا ينقطع . م : و فى القدورى و أما الكتابية فالرجعة فى حقها تنقطع بمجرد انقطاع الدم و إن كانت أيام حيضها دون العشرة . و فى شرح الطحاوى : و يحل لزوجها أن يقربها و تحل لها أن تتزوج بزوج [آخر] . و لو انقطع الدم عنها ثم أسلمت فلا غسل عليها وجوبا و عليها أن تغتسل استحسانا .

م . و لو اغتسلت المعتدة و بقى عضو واحد لم يصبه ماء فالرجعة قائمة استحسانا .
ثم قال فى بعض النسخ سواء كان الباقى يدا أو رجلا أو شعرا . فقد سوى بين الشعر و غيره . قال مشايخنا : المراد منه منابت الشعر و اصوله لا أطراف الشعر . و قال بعضهم . المراد كل الشعر - بيانه حتى أن الجنب او الحائض إذا اغتسلت و أصاب الماء منابت الشعر و أصوله إلا أنه لم يصب أطرافه هل يكفيها ذلك من الاغتسال ؟ ففيه اختلاف المشائخ . و عن أبى حنيفة فيه روايتان . و إن كان أقل من ذلك - يعنى أقل من العضو - و ذلك نحو الإصبع و اللمعة فلا رجعه . و فى شرح الطحاوى . و لو بقيت لمعة يسيرة نحو إصبع أو إصبعين أو نحوهما كان القياس أن لا تبطل الرجعه و لكن فى الاستحسان تبطل الرجعة و لا يحل لزوجها أن يقربها و لا يجوز لها أن تتزوج بزوج آخر ما لم تغسل تلك اللمعة او يمضى عليها وقت صلاة أدنى الصلوات إليها مع القدرة . م : و لو تركت المضمضة أو الاستنشاق فالرجعة باقية عند أبى يوسف .

و قال محمد : تنقطع الرجعة و لا يحل لها الزواج ، فان كان الباقى أحد المتخرين فالرجعة باقية بالاتفاق ، و فى القدورى : لو اغتسلت بسؤر الحمار انقطعت الرجعة و لا يحل لها الزواج ـ و فى التهذيب : احتياطا ، و فى شرح الطحاوى : و لو اغتسلت بسؤر الحمار تبطل رجعتها بنفس الاغتسال بالاتفاق و لا يحل لزوجها أن يقربها و لا يجوز لها أن تتزوج بزوج آخر و لا تصلى بذلك الغسل ما لم تتيمم ، و فى جامع الجوامع : اغتسلت بسؤر الحمار و تيممت تنقطع الرجعة و لا يحل لها الزواج .

م : و إذا طلق امرأته طلاقا رجعيا فليس له أن يسافر بها ، ، فى الهداية : ، ليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها ، و قال زفر له ذلك ، و قوله "حتى يشهد على رجعتها" معناه الاستحباب ، م ، و السفر ليس برجعة عند علمائنا الثلاثة ، و ليس لها أن تخرج بنفسها أيضا السفر و ما دونه سوء ، و فى الذخيرة ، و فى المجرد عن أبى حنيفة إن كان الزوج طلقها طلاقا يملك الرجعة فخرج بها زوجها و خرجت معه فقد أباح لهما الاجتماع على المسافرة .

م : و إذا طلق امرأته و هى حامل أو ولدت منه و قال "لم أجامعها" فله الرجعة عليها ، ، قول محمد فى الكتاب "أو ولدت منه" معناه : ولدت منه قبل الطلاق و أما إذا ولدت منه بعد الطلاق و تنقضى العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة ، و فى الهداية : فان خلا بها و أغلق بابا أو أرخى سترا و قال "لم أجامعها" ثم طلقها لم يملك الرجعة ، فان راجعها ـ معناه : بعد ما خلا بها ـ ، قال "لم أجامعها" ثم جاءت بولد لأقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة ، و فى العتابية : الخلوة بالمطلقة الرجعية لا تكون رجعة لأنها لا تباح فى الحلة فصار بمنزلة النظر إلى فرجها لا عن شهوة فى حرمة المصاهرة .

م : إذا قال لامرأته "إذا ولدت ولدا فانت طالق" فولدت ـ و فى الجامع الصغير العتابى : و طلقت طلاقا رجعيا ـ و وجبت العدة ثم أتت بولد آخر بأكثر من سنتين من ولادة الولد الأول و لم تقر بانقضاء عدة فهى رجعة ، ، كذا إذا جاءت بولد لأقل من سنتين من ولادة الولد الأول و لكن لأكثر من ستة اشهر فهو رجعة

و ذكر في كتاب الدعوى أن المطلقة طلاقا رجعيا إذ جاءت بالولد لأكثر من سنتين كانت رجعة . و إن جاءت به لأقل من سنتين لا تكون رجعة . و في الجامع الصغير الحسامي : رجل قال لامرأته " إذا ولدت فأنت طالق " فولدت ولدا ثم أتت بولد آخر فالولد الثاني رجعة .

م . . في الأصل : إذا قالت المطلقة طلاقا رجعيا ، أسقطت سقطا مستبين الخلق أو بعض الخلق ، صدقت ، لا رجعة عليها . . لو قالت " ولدت " لا يقبل قولها إلا ببينة . فإن طلب الزوج يمينها ، بالله لقد أسقطت سقطا بهذه الصفة ، تحلف بالاتفاق هو الصحيح . و إذا قالت بعد مضي الشهرين قد انقضت عدتي بالحيض ، فقال الزوج ، أخبرتني امس أنها لم تحض ، فإن صدقته ملك الزوج الرجعة . . إن كذبته فالقول قولها مع اليمين .

و في الينابيع . و لو جاءت المعتدة بولد قال محمد في نوادر ابن رستم : إذا خرج نصف البدن غير الرأس انقضت عدتها و لا تصح الرجعة في هذه الحالة . . لو خرج من قبل الرجلين نصف البدن من الرجلين و الفخذ إلى نصف البدن انقضت ـ و قد قدر محمد نصف البدن من ركبتيه إلى منكبيه و لا يعتد الرأس و الرجلين . و قال في الهاروني : و لو قال الزوج بعد ما خرج أكثر الولد " راجعتك " لم تكن رجعة . . لو تزوجت في تلك الحالة بزوج آخر جاز النكاح .

الهداية : و إن قال " كلما ولدت ولدا فأنت طالق " فولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني رجعة . كذا الثالث . و في الوقاية : و عليها العدة بالحيض ، م . و إذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله أن يتزوجها في العدة و بعد انقضائها ، و في الكافي : و إذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها في العدة و بعد مضيها ، و إن كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو ثنتين في الأمة لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا و يدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها .

م : الفصل الثالث و العشرون

في مسائل المتعلقة بنكاح المحلل و ما يتصل به . و نكاح الفضولي
في الطلاق المضاف ، و الحيل في رفع اليمين في الطلاق المضاف
و نحوه ، و قضاء القاضي في العجز عن النفقة و أمثالها

[١] الهداية : و إذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله أن يتزوجها في العدة و بعد انقضائها و إن كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو ثنتين في الأمة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا و يدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها [١] و الشرط الايلاج دون الإنزال

م . المطلقة ثلاثا إذا زوجت نفسها من غير كفو و دخل بها حلت للزوج الأول عند أبي حنيفة و زفر .

و في الصغرى : المطلقة ثلاثا إذا أتت الزوج الأول فقالت له « تزوجني فاني قد تزوجت زوجا غيرك و انقضت عدتي » و تزوجها ثم لما أبى عليها زمان قالت « إني لم أكن تزوجت و قد كذبت فيما قلت » فان لم تكن المرأة أقرت بدخول الزوج بها كان النكاح بينهما باطلا ، و إذا كانت أقرت لم تصدق

م و إذا كانت المطلقة ثلاثا صغيرة تجامع فزوجها رجل و دخل بها حلت للزوج الأول . و لو كان الزوج الثاني عبدا او مدبرا أو مكاتبا تزوجها باذن المولى و دخل بها حلت للزوج الأول . و كذا لو كان مسلولا حلت للاول . و في الحجة : المسلول الذي أخرجت خصيتاه ـ م ـ و لو كان مجبوبا لم تحل للزوج الأول ، فان حبلت و ولدت حلت للاول عند أبي يوسف ـ و في الصغرى ـ و صارت محصنة عند أبي يوسف ، م و قال زفر و الحسن : لا تحل للاول ، و في الحجة : و لا تصير محصنة . و في الأجناس : و الصبي المراهق في التحليل كالبالغ ، يعني إذا جامعها قبل البلوغ و طلقها بعد البلوغ . لأن الطلاق منه قبل البلوغ غير واقع . و في الخلاصة الخانية : و عند مالك

(١ـ١) هذا المقرا قد ذكره نهاية الفصل الماضي معزيا إلى م و الكافي ص ٦٠٢ .

و الشافعى لا يتم التحليل إلا بجماع من كان من أهل الماء .

و فى الخانية : و لو كانت المرأة صغيرة لا يجامع مثلها فتزوجها رجل و وطأها قال محمد : إن أفضاها الزوج الثانى لا تحل للاول ، و إن لم يفضها حلت للاول . [1]و فى الفوائد الظهيرية : إن مطلقة الثلاث إذا كانت مفضاة فتزوجت بزوج آخر و دخل الزوج بها لا تحل على الأول ما لم تحمل لاحتمال وقوع الوطئ فى دبرها . فاذا حبلت زال ذلك الاحتمال[1] .

و فى الملتقط : إذا قالت المرأة بعد التحليل « إن المحلل لم يدخل بى » إن كانت عالمة بشرائط التحليل لا تصدق[2] و له أن يمسكها . و إن كانت جاهلة صدقت على ذلك إن لم يسبق منها إقرار أن الزوج الثانى دخل بها .

م : و إذا كانت النصرانية تحت مسلم طلقها ثلاثا فتزوجت نصرانيا و دخل بها حلت للمسلم الذى طلقها ثلاثا .

و إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فتزوجت بزوج آخر و طلقها الزوج الثانى ثلاثا قبل الدخول بها ثم تزوجت بثالث و دخل بها حلت للزوجين الاولين ، فأيهما تزوجها صح ، و لو وطأها الزوج الثانى فى حيض أو نفاس أو إحرام حلت للزوج الأول - و فى الخلاصه الخانية : عندنا ، و عند مالك لا تحل .

و فى فتاوى النسفى : سئل عن الزوج المحلل إذا كان عبدا صغيرا لإنسان زوجت نفسها منه و قبل عنه مولاه ، مثله يجامع فدخل فوهبه مولاه منها حتى فسد النكاح و اعتدت هل تحل للزوج الأول بالنكاح ؟ قال : نعم . و الأولى أن يكون حرا بالغا ، فالجواب عن أصحابنا منصوص عليه ، و أما الأولوية فى اشتراط البلوغ فلأن مالكا يشترط الإنزال ، وأما فى اشتراط الحرية فلأنه روى عن أبى يوسف أن الحرة إذا زوجت

(١ - ١) موضع ما بين الرقمين فى خل « و الزوج المحلل إذا أفضاها لا تحل الاول » . و فى المغرب : المفضاة التى صار مسلكاها واحدا (٢) أى بعد ما تزوجت بالزوج الأول .

نفسها من عبد لا يجوز لعدم الكفاءة فيجب التحرز عن حلافها[1] . و روى الحسن عن أبي حنيفة : لو زوجت نفسها من غير كفو لا تحل للزوج الأول فيجب التحرز على هذه الرواية .

و فى الصغرى . المطلقه ثلاثا إذا خافت أن يظهر أمرها فى التحليل تهب لبعض من تثق به ثمن مملوك فيشترى بذلك مراهقا وتزوج بشاهدين فيدخل الغلام بها ثم يهب المشترى المملوك من المرأة فيبطل النكاح ثم تبيع المملوك إلى آخر فلا يظهر أمرها .

و فى الذخيرة : إذا أتت المطلقه الثلاث إلى زوجها و قالت قد تزوجت زوجا آخر و دخل بي و انقضت عدتى ، جاز له أن يزوجها ، يصدقها إذا كانت عنده ثقة أو وقع فى قلبه أنها صادقه ـ و فى الإبانة سواء كانت عدلة أو لم تكن . . . فى الخانيه إذا كان ذلك بعد مدة تنقضى فيها العدتان و ذلك أربعة أشهر فصاعدا : و فى الحجه ثم لو رجعت عن هذا القول ، أنكرت لا يسمع منها و لا يبطل النكاح إلا إذا ... أنها ... فى هذا فالأفضل له أن يطلقها احتياطا . ... و لو قالت له قد حللت ، لا ينبغي له أن يتزوجها ما لم يستفسرها ... لو كان الزوج هو الذى أقر بالدخول ... ما أقرت بذلك لم يحل للزوج الأول ... لا يصدق الزوج الثانى عليها و إن كان ... حلالها و ... أنكرت الدخول ... زوجها الأول ... لم يصدق فى ذلك ... متناقضه فيه ... إن كان الزوج ... زوجها ... الزوج ... دخل بها و ادعت هى الدخول كان القول قوله ... فى ... النكاح ... و للمرأة نصف المهر إن لم يدخل بها ... إن دخل بها ... قال الحسن ... إذا تزوجها ... الزوج ... فالقول قول ... فى ذلك ... لو كان الزوج هو الذى قال ... الثانى ، ... قالت المرأة : لا ... ذلك ، فالقول قوله ... النكاح ...

(١) أى حلاف شرائط الشرع و الحرمه

عليه نصف المسمى إن لم يدخل بها و الكل إن دخل .

و قال هشام سألت محمدا عن رجل طلق امرأته بعد الدخول بها ثم تزوجت زوج آخر بعد الطلاق بيوم فقال الزوج [illegible] تزوجتك لم تنقض عدتك، و قالت قد كنت أسقطت [illegible] في الحاشية سقطا استبان خلقه بعد الطلاق - فالقول قول الزوج، و إن بدأت هي قبل أن [illegible] نفسها من هذا الرجل أو بعد ذلك فقالت قد كنت أسقطت و انقضت عدتي، تزوجت بزوج، قبل قولها فإن قال الزوج بعد ذلك كنت في عدة حين تزوجتك، فسخ النكاح بينهما و قضى لها بنصف المهر على الزوج .

[illegible] سليمان عن أبي يوسف رجل طلق امرأته ثلاثا فمكثت شهرين ثم تزوجها رجل فقالت بعد النكاح [illegible] لم تنقض عدتي، لم تصدق المرأة و له أن يمسكها، و لو كان تزوج بعد طلاق في وقت لا تنقضي العدة في مثله قبل قولها و لو تزوجها [illegible] طلاق [illegible] بعد ذلك [illegible] ، فالقول قولها .

و في [illegible] محلل [illegible] أحل لي مكان النكاح أيحل للاول ؟ قال ولا [illegible] لك [illegible] لا [illegible] تزوجت نفسها من [illegible] لا يقوم مقام الدخول في [illegible] محمد [illegible] شأن هل يهدم ما دون الثلاث [illegible] النكاح فقالا لا بد من الدخول .

[illegible] ثلاثا [illegible] قصدهما التحليل لا أنهما لم يشترطا ذلك [illegible] حل للزوج الاول و في الكبرى [illegible] لا [illegible] و لو شرط الإحلال بالقول [illegible] تزوجها لذلك فالنكاح صحيح في قول أبي حنيفة و زفر و حل للاول لكن يكره ذلك للاول ، الثاني قال أبو يوسف . النكاح الثاني فاسد و لا تحل للاول ، و قال محمد النكاح الثاني صحيح و لا تحل للاول . و في المضمرات . و الصحيح قول أبي حنيفة و زفر ، و أما إذا نوى التحليل بالقلب و لم يقل باللسان تحل للاول في قولهم جميعا .

و في

و فى الجامع الأصغر : و قال بعض مشايخنا : إذا تزوج ليحللها للاول فهذا الثانى مأجور فى ذلك ، و فى السراجية : إذ لم ينص على الوقت و لم ياخذ على ذلك أجرا .

و الحكم فى الآمة المنكوحة بعد الثنتين نظير الحكم فى حق الحرة بعد الثلاث لا تحل لزوجها ما لم تتزوج زوج ثان و يدخل بها الثانى . و فى الهداية : ثم يطلقها او يموت عنها ـ و الشرط فى الدخول الإيلاج دون الإنزال . هم . و وطئ المولى لا يحل للزوج الأول ، لو اشتراها الزوج لم حل بملك اليمين .

و فى الحجة . و إذا تزوجت المطلقة واحدة او ثنتين بزوج آخر قال أبو حنيفة و أبو يوسف : يهدم تطليقتين و تعود إلى الزوج الأول بثلاث تطليقات . خلافا لمحمد و الشافعى .

و سئل شيخ الإسلام [illegible] إسحاق الإسبيجابى الخطيبى عمن طلق امرأته ثلاثا و [illegible] يطاها فمضت ثلاث حيض ثم اخبرها بذلك هل يجوز لها أن تزوج بزوج آخر ؟ قال لا [illegible] حتى [illegible] شبهة النكاح و إنه موجب العدة إلا [illegible] كان [illegible] ثلاث حيض قبل له . فان كان عالمين بالحرمة [illegible] وقوع الحرمة [illegible] وطاها فحاضت ثلاث حيض ثم ارادت أن تزوج زوج اخر ؟ قال . نعم [illegible] لأنهما إذا كانا مقرين بالحرمة كان الوطء زنا و الزنا لا يوجب عدة و لا [illegible] أن [illegible] باحد . إلا إذا كانت حبلى : على قول أبى يوسف و محمد حتى [illegible] حملها [illegible] قول أبى حنيفة يجوز . و لو كانت فى عدة الزوج الثانى فى منزل الزوج الأول [illegible] يطأها فانه لا يمنع انقضاء العدة و لكن بالوطئ يجب الحد إذا لم يدع شبهة . . إذ كان الزوج الذى طلقها ثلاثا يقر عندها بالحرمة و ينكر عند القاضى و لم يكن لها شهود فان امرها القاضى بطاعته تكون معذورة و الإثم على الزوج المطلق ، قال الحجة إن جددا نكاحا عند أصحاب القاضى كان أقرب إلى التجاوز و العذر .

و في اليتيمة : سئل علي بن أحمد عن رجل قال لامرأته «إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ثلاثا» ، فدخلت ثم حبست نفسها عن قربان زوجها ثلاثة قروء ، و تزوجت بزوج آخر و دخل بها و طلقها ، و انقضت عدتها ثم قالت لزوجها الأول : جدد لي نكاحا ، فائتمر بها و زوجها غير عالم بما صنعت مع أنها في بيته هل صارت حلالا له ؟ قال : لا يجوز هذا الصنع و لا يثبت به الحل ، و سئل عنها أبو حامد فقال : ما دامت في دار الزوج لا يصدقان في إسقاط العدة في الحكم و يصدقان فيما بينهما و بين الله تعالى و سئل علي ابن أحمد مرة أخرى و زيد في السؤال : و الزوج لم يصدقها في الدخول و المسألة بحالها ؟ فقال : لا تحل .

و سئل علي بن أحمد عمن قال لامرأته : إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثا ، ثم إنها فعلت ذلك الفعل و لم يعلم الزوج بذلك ، فمضى عليها ثلاثة قروء فتزوجت بزوج آخر و دخل بها ثم طلقها ، فمضت عليها ثلاثة أقراء ثم أخبرت الزوج الأول بما صنعت هل تحل للأول أم لا ؟ فقال : إن لم يصدقها الزوج فإنه لا تحل له بحال ، و إن صدقها في التزوج بزوج آخر و الدخول بها و غير ذلك فإنه لا تحل عند فقهاء من أصحابنا و تحل عند الجهال من أصحابنا .

و مما يتصل بهذه المسائل :

سئل شيخ الإسلام نجم الدين عمر عن حلف بثلاث تطليقات و صبر أ[illegible] حنث و سمعت المرأة فأفتيت بوقوع الثلاث [illegible] أنه [illegible] ذلك [illegible] هل له [illegible] بعد ما فارقها زوجها سفر و غاب و [illegible] ثم أمر الأول بعد الإتمام بتجديد نكاح شيء [illegible] قال [illegible] في القضاء لا يمكن للزوج وقوع الطلاق الثلاث ولا يسعه [illegible] فلا و أما [illegible] بينه و بين الله تعالى فهي في سعة من ذلك ، قال و قد وقعت هذه الحادثة في زمن أستاذ الأئمة أبي شجاع و الإمام [illegible] ذلك بالفتوى [illegible] أنه يجوز ، ثم سألته بعد ذلك بهذه [illegible] فقال : لا يجوز ولا يتعلق له [illegible] ، فلقد أجاب ذلك في حق

التى لا يوثق بقولها . و سئل الشيخ الإمام أبو القاسم عن امرأة سمعت من زوجها أنه طلقها ثلاثا و لا تقدر ان تمنع نفسها منه هل يسعها أن تقتله؟ قال: لها أن تقتله فى الوقت الذى يريد أن يقربها و لا تقدر على منعه إلا بالقتل و هكذا كان فتوى شيخ الإسلام أبي الحسن عطاء بن حمزة ، الإمام ابي شجاع . و كان القاضى الإمام الإسبيجابى يقول . ليس لها أن تقتله - و فى الملتقط : و عليه الفتوى . قال الشيخ الإمام نجم الدين: يحكى به جواب السيد الإمام أبى شجاع يقول . لها ان تقتله . فقال : إنه رجل كبير و له مشايخ أكابر لا يقول إلا عن صحته فالاعتماد على قوله .

و فى فتاوى الشيخ الإمام محمد بن الوليد السمرقندى: فى مناقب أبى حنيفة عن عبد الله بن المبارك عن ابى حنيفة أن من طلق امرأته ثلاثا ثم قصدها فانها ترده عن نفسها ، و لها أن تقتله . و فى الحاوى : عن محمد . إن اراد الرجل أن يكره امرأة أو صبيا فقتلاه فدمه هدر .

م : إذا شهد عند المرأة شاهدان عدلان أن زوجها طلقها ثلاثا ، هو يجحد ذلك ثم ماتا او غابا قبل أن شهدا عند القاضى لم يسعها أن تقيم معه و أن تدعه يقربها ، فان حلف الزوج و الشهود قد ماتوا فردها القاضى عليه لا يسعها المقام معه و ينبغى لها أن تفتدى بمالها او تهرب منه . فان لم تقدر على ذلك قتلته متى علمت أن يقربها لكن ينبغى أن تقتله بالدواء ، و ليس لها أن تقتل نفسها . و إذا هربت منه لم يسعها ان تعتد و تتزوج بزوج آخر ، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى: هذا جواب الحكم فاما فيما بينه و بين الله تعالى إذا هربت فلها ان تعتد و تتزوج بزوج آخر و فى الولوالجية . لو أن امرأة غاب عنها زوجها فأتاها مسلم ثقة فاخبرها أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها أو أتاها بكتاب من زوجها و لا تدرى أنه كتابه ام لا و لا انه كان ثقة او غير ثقة إلا أن أكبر رأى المرأة أنه حق فلا بأس بان تعتد ثم تتزوج .

و لو أن امرأة أتاها رجل فأخبر أن أصل نكاحها فاسد او ان زوجها كان

أخاها من الرضاعة او مرتد لم يسعها أن تتزوج قوله و إن كان ثقة .

. فى التتمة سئل عن امرأة حرمت على زوجها و لا يتخلص عنها الزوج و لو غاب عنها سحرته ورده إليها هل له ان يحتال فى قتلها بالسم و نحوه ليتخلص منها ؟ قال : لا يحل . . يبعد عنها بأى وجه قدر .

م : و أما المسائل التى تتعلق بنكاح الفضولى فى الطلاق المضاف

إذا حلف الرجل بطلاق امرأة بعينها أن يتزوجها فزوجه رجل تلك المرأة بغير أمره . أجاز هو قولا أو فعلا اذا حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها فزوجه رجل امرأة بغير امره فاجاز هو قولا أو فعلا قال بعض مشايخنا إن أجاز بالقول حنث . و إن أجاز بالفعل لا يحنث . و فى شرحه . قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى و الشيخ الإمام على بن محمد البزدوى وعليه الفتوى بالسراب لا لقلم و قال بعضهم يحنث اجاز بالقول او بالفعل . و قال بعضهم لا يحنث أجاز بالقول او بالفعل و اشار إليه فى الزيادات و هو الأشبه و فى الملتقط . و عن ابى الحسن الرستغفنى أنه كان يفتى بالجواز

فى الحجة يحكى ان أئمة اهل . . . إلى أئمة سمرقند منهم ابو أحمد العياضى و إلى ائمة بخارا منهم محمد بن . . . ان علماء عصرنا يختلفون فى مسألة نكاح الفضولى ، فمنهم من سوى بين الاجازة بالقول و الفعل انه لا يحنث فيهما . و منهم من قال يحنث فيهما . و منهم من قال يحنث بالقول دون الفعل . فما تتفقوا على شىء يجرى عليه و لا يختلف فذكر الإمام ابو احمد العياضى ذلك لأئمة عصره و أئمة بخارا فاجتمعوا و تكلموا فى هذه المسألة و جرى الكلام بينهم يومين من أول النهار إلى آخره بالنظر و الاستدلال و الإنصاف و طلب الصواب و ابتغاء الثواب فوقع اتفاقهم على أنه لا يحنث الحالف بالإجازة بالفعل و يحنث بالقول ، و هو اوسط الأقاويل .

م : قال الشيخ الإمام نجم الدين . كل جواب عرفته فى قوله « كل امرأة أتزوجها » فهو الجواب فى قوله « كل امرأة تدخل فى نكاحى » : و هذا بخلاف ما

ما لو قال: كل عبد يدخل في ملكي فهو حر، فإنه يعتق بعقد الفضولي إذا أجازه لأن ملك اليمين لا يختص بالشراء بل له أسباب فلا يكون ذكره ذكر الشراء. أما هاهنا بخلافه. وإذا قال: كل امرأة تصير حلالا لي، فهذا وما لو قال: كل امرأة تدخل في نكاحي سواء. وحكي عن الشيخ الإمام أبي جعفر أنه قال: قال بعض الفقهاء: الحيلة في هذه الصورة أن يزوجه فضولي امرأة بغير أمره وبغير أمرها ثم يجيز هو النكاح ثم تجيز المرأة النكاح فيقع الحنث قبل إجازة المرأة بإجازة الزوج فإجازتها لا تعمل فيجددان النكاح[1] بعد ذلك فيكون نكاحا جائزا. وفي الفتاوى الخلاصة: رجل حلف أن كل امرأة يتزوجها بعد امرأته ثم زوجه فضولي امرأة، أجاز هو بالفعل فطلقتها امرأته[1] إن بعدها امر لا يقع الطلاق وهي الحيلة في هذه المسألة. ثم الفعل الذي يقع به الإجازة في نكاح الفضولي فعل هو مختص بالنكاح، وهو بعث شيء من المهر، إن قل، أما بعث الهدية المطلقة لا يكون إجازة، وفي الحجة: حتى لو أجاز ذلك بالقول تقع ثلاث تطليقات، ثم: فعلى هذا القياس لو بعث إليها شيئا من النفقة لا يكون إجازة. وفي الخانية: وإن بعث إليها بالمهر ثم أجاز بالقول بعد ذلك لا تطلق. وفي الحجة: قال الشيخ أبو القاسم: إن كانت المرأة بكرا كبيرة أو ثيبا صغيرة يبعث بما يريد أن يرسل إلى أبويها لأن ولاية قبض مهر البكر والصغير للولي. وفي الظهيرية: ثم الإجازة بالفعل أن يبعث إليها شيئا من المهر ودفع إليها، فإن لم يدفع المهر إليها هل يكون إجازة؟ لا رواية في الكتاب لهذا، وقيل بأنه يكون إجازة، ولو دفع الزوج إليها وقال: هذا مهرك، قال الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني: هذا يكون إجازة بالقول، ولو قبلها أو مسها بشهوة يكون إجازة بالفعل ولكن يكره ذلك، ولو خلا بها ذكر شمس الأئمة السرخسي أنه يكون إجازة.

وفي الخانية: فضولي زوج رجلا امرأة ثم حلف الرجل أن لا يتزوج امرأة ثم أجاز الحالف نكاحا باشره الفضولي قبل اليمين لا يحنث في يمينه لأن الإجازة ليست بعقد.

(١-١) العبارة ما بين الرقمين ليست في حل.

و لو و كل رجلا بأن يزوجه امرأة ثم حلفت أن لا تزوج نفسها فزوجها وليها فسكتت روى عن محمد أنه قال : حنثت فى يمينها ، جعل الإجازة بالفعل حنثا .

و فى الملتقط : إذا حلف أن لا يتزوج بالرى فزوجه فضولى خارج الرى و الزوج و المرأة بالرى فأجاز بالرى لا يحنث ، إنما المعتبر حيث وقع العقد . و لو حلف لا يزوج بنتا له صغيرة فزوجها غيره و الأب حاضر ساكت ثم أجاز لم يحنث .

و فى المضمرات و النسفية : سئل شيخ الإسلام نجم الدين عمر عمن قال « كل امرأة أتزوجها أو يزوجها غيرى لأجلى فهى طالق ثلاثا » فما الوجه فيه ؟ قال . إن زوجها الفضولى لأجله فتقع الطلاق الثلاث ، و لكن لا تحرم عليه لأنها تطلق قبل دخولها فى ملك الزوج فلا تحرم عليه ، الا ترى أن بعد عقد الفضولى لو طلقها الزوج ثلاثا لا تحرم عليه ، و إنما لا تحرم لأن الطلاق إنما يقع قبل دخولها فى ملك الزوج ! فكذا هاهنا . إلا أنه لا يقبل الإجازة لأنه صار مردودا فيعقد الفضولى ثانيا لأجله و يجيز هو بالفعل على ما ذكرنا - هكذا حكى عن الشيخ الإمام نجم الدين ، و عندى ان فى الكرة الثانية لا حاجة إلى عقد الفضولى بل إذا تزوج بنفسه لا تطلق لأن اليمين فى حق هذه المرأة انحلت بتزوج الفضولى لا إلى جزاء . ألا ترى من قال « إن تزوجت فلانة أو أمرت إنسانا لزوجها فهى طالق » فأمر إنسانا ليزوجها منه فزوجها لم تطلق لأن اليمين انحلت بالأمر لا إلى جزاء . و كذلك إذا قال « إن خطبت فلانة أو تزوجتها فهى طالق » فخطبها ثم تزوجها لا تطلق لأن اليمين انحلت بالخطبة لا إلى جزاء .

و فى الحاوى : و سئل عمن قال : اگر فلانه را بخواهم او من بسه طلاق ! فتزوجها هل تطلق ثلاثا ؟ قال . نعم قيل : فان خطبها أولا ثم تزوجها ؟ قال : تطلق أيضا ، قيل : أليس قوله « بخواهم » تفسير قوله « خطبت » ؟ قال : لا بل قوله « بخواهم » تفسير لقوله « نكحت » او « تزوجت » فى عرف أهل زماننا و بلدتنا ، قيل : و إن كان عارفا باللسان حافظا لهذه المسألة و هو يقول : عنيت بهذه الكلمة خطبة دون العقد ؟

قال : لا يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر ، ، المجاز المتعارف يلحق بالحقيقة ، فأما بينه و بين الله تعالى فقد صح ما نوى إذا احتمله اللفظ .

م : و سئل نجم الدين أيضا عمن قال « كل امرأة أتزوجها او روحها غيري لأجلي و أجيزه فهي طالق ثلاثا » ؟ قال : لا وجه لجوازه لأنه شدد على نفسه .

إذا قال الحالف لغيره : مرا سوگند است بدين وجه عقد فضولي حاجتست ! و لم يأمره بالعقد فعقد ، أجاز الحالف بالفعل لا يحنث . و في الخانية . . كذا لو قال لجماعة : مرا كسيے مى بايد كه مرا زنى خواهد ! يجوز ، لا يكون ذلك توكيلا لأن التوكيل المجهول باطل . م . و لو قال از بهر من عقد فضولي كن ! فحنث الحالف . و إذا حلف لا تطلق امرأته فطلقها فضولي و أجاز الزوج ذلك قولا أو فعلا . و في الحجة : بان فارقها أو دفع إليها مهرها . فالجواب فيه نظير الجواب في النكاح .

و في الحجة . سئل أبو بكر الإسكاف عمن حلف أن لا يزوج ابنته فتزوجها فضولي فأجاز بالفعل بأن قبض مهر ابنته صح النكاح ، لا يحنث .

و فيها : فضولي زوج امرأة من رجل ، فضمن الفضولي الآخر عنه خمسمائة و الرجل و المرأة لا يعلمان بذلك فدخل الرجل بهذه المرأة بشبهة فقضى القاضي بألف درهم لها عليه ، هي مهر المثل ثم علما بالنكاح فأجاز الرجل النكاح الصادر من الفضوليين : فانه لا يجوز النكاح ، لأن القاضي قد قضى بألف درهم ، هو مهر المثل بالوطي بالشبهة فصار قضاؤه فسخا لفعل الفضوليين فانه لا يجوز إجازتها ، لأنه لو جوزنا ذلك ، المسمى خمسمائة لوجب على المرأة رد خمسمائة على الزوج و فيه إبطال قضاء القاضي فلا يجوز .

و صورة عقد الفضولي ان يجلس الشهود و المرأة فيحمد الله تعالى عز و جل احد من القوم ثم قبل للمرأة : تو كه عائشه دختر فلان بن فلان بن فلان معروف خويشتن را بچندين كابين بفلان بن فلان بن فلان دادي ؟ و آنكس از ايشان غائب باشد گويد : دادم ! فقال رجل من القوم من اين نكاح را از بهر فلان بن فلان بن فلان معروف

(١) في نسخة م : فزوجها .

الذين كانوا يقدرون[١] و شهد القوم ثم ذهب و أخبر فلان بن فلان بهذا فلم يتكلم ثم أرسل إليها شيئا من المهر صح النكاح ، ولو هنأه القوم بذلك و قبل التهنئة و أحسن دعاء الذين هنؤه بذلك صح .

م : و اما المسائل التى تتعلق برفع اليمين بالطلاق المضاف

الحنفى إذا عقد اليمين على جميع النسوة بأن قال « كل امرأة أتزوجها فهى طالق » او عقد اليمين على امرأة بعينها بأن قال لامرأة « إن تزوجتك فأنت طالق » فتزوج امرأة فى الفصل الأول او تزوج تلك المرأة بعينها فى الفصل الثانى ثم إنهما رفعا الأمر إلى حاكم يعتقد مذهب الشافعى و قضى بجواز النكاح و بطلان اليمين المضاف بعد وقوعه و صارت حادثة حلالا ، فلا خلاف إن كان الحالف عاميا ، وإن كان فقيها فكذلك فى قول محمد ، و على قول أبى يوسف لا يصير حلالا له - هكذا وقع فى بعض النسخ . و فى بعض النسخ : إن كان فقيها فكذلك فى ظاهر الرواية و روى عن أبى يوسف فى غير رواية الأصول أنه لا يصير حلالا

و علم بأن المبتلى بالحادثة إن كان عاميا فعليه أن يتبع حكم القاضى فى تلك الحادثة سواء قضى بحكم له أو عليه ، وإن كان فقيها له رأى إن قضى الحكم عليه بأن كان هو يعتقد الحل ، فقضى القاضى بالحرمة فعليه أن يتبع قضاء القاضى ، و إن حصل الحكم له بأن كان يعتقد الحرمة ، فقضى القاضى بالحل فعليه أن يتبع حكم القاضى فى قول محمد ، و على قول أبى يوسف لا يترك نفسه و لا يلتفت إلى إباحة القاضى فيما يعتقده حراما - هكذا وقع فى بعض النسخ ، و ذكر الخصاف فى أدب القاضى فى هذه

[١] أنت عائشة بنت فلان بن فلان بن فلان - المعروفة - زوجت نفسك من فلان بن فلان ابن فلان - المعروف - على مهر كذا ؟ و الرجل غائب عن ذلك المجلس فقالت : زوجت ! فقال رجل من القوم : قبلت هذا النكاح عن فلان بن فلان بن فلان - المعروف - على هذا المهر .

الصورة أن عليه أن يتبع حكم القاضي في ظاهر الرواية[1] .

و في المضمرات : القاضي إذا فوض إلى شفعوي ليقضي ببطلان اليمين بالطلاق جاز ، و عليه الفتوى . . إذا ذهب القاضي الحنفي إلى القاضي الشفعوي في تقليده في هذه الصورة . أمثالها إن كان التقليد للحكم ببطلان اليمين كان جائزا في قول أبي حنيفة خلافا لهما .

و في الجامع الأصغر قال الشيخ أبو نصر الدبوسي في الحاكم المحكم إذا حكم بجواز النكاح بعد الطلاق المضاف ، هو يرى ذلك نفذ حكمه و جاز النكاح و لا يقع الطلاق . و قال كثير من المشايخ : لا يجوز . و ذكر الشيخ شمس الأئمة الحلواني أن حكم الحاكم المحكم فيما عدا الحدود و القصاص من المجتهدات نحو الكنايات و الطلاق المضاف جائز - هذا هو الظاهر من مذهب أصحابنا و هو الصحيح . لكن مشايخنا امتنعوا عن هذه الفتوى ، و قالوا : لا يحتاج إلى حكم الحاكم المقلد كما في الحدود و القصاص كيلا يتجاسر العوام فيه . . سئل الإمام حسام الدين عن هذا فقال : أقول : لا يحل لأحد أن يفعل هذا . لا أزيد على هذا ، قال شمس الأئمة الحلواني : و قد روي عن أصحابنا ما هو أوسع من هذا ، و هو أن صاحب الحادثة لو استفتى فقيها عدلا من أهل الفقه و الفتوى فأفتاه ببطلان اليمين وسعه اتباع فتواه و إمساك المحلوف بطلاقها ، قال : و قد روي عنهم ما هو أوسع من هذا أن صاحب الحادثة إذا استفتى فقيها فأفتاه ببطلان اليمين وسعه إمساك المرأة . فإن تزوج امرأة أخرى . كان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها و استفتى فقيها آخر فأفتاه بصحة اليمين فارق الأخرى ، و يمسك الأولى عملا بفتواهما

و في الظهيرية . . صورة فسخ اليمين أن هذا الحالف تزوج امرأة فيرفعان الأمر إلى القاضي الشفعوي فيدعي الزوج أنها منكوحته و قد تمردت عليه و زعمت أن حلفت أن كل امرأة أتزوجها فهي طالق و قد تزوجني و صرت مطلقة بحكم هذا اليمين فيلتمس الزوج من القاضي فسخ اليمين فيقول القاضي : فسخت اليمين و حكمت بجواز هذا النكاح الذي جرى بينكما فتنفسخ .

(١) و سيأتي عن الخانية ص ٦١٦ خلاف ذلك فراجعها

م : و إذا قال « كل امرأة أتزوجها فهي طالق » فتزوج امرأة و فسخ اليمين عليها أو قال لامرأة بعينها « إن تزوجتك فأنت طالق » فتزوجها و فسخ اليمين عليها بطريقة لاتحتاج إلى عقد جديد فالعقد الأول يكفيه - و في الظهيرية و هو الأصح[1] - م و على هذا قلنا : لو كان الزوج وطاها قبل الفسخ ثم فسخ القاضي اليمين كان ذلك الوطئ حلالا لأن بقضاء القاضي بالفسخ تبين أن اليمين لم تكن منعقدة و أن الطلاق لم يقع فتبين أن الوطء كان حلالا .

وفي الخانية : و لو أن حنفيا علق طلاق المرأة بالتزوج و تزوج امرأة فلم يرفع الامر إلى القاضي إن سأل شفعويا فافتاه بعدم وقوع الطلاق لا ينبغي للحالف أن يأخذ بفتواه و يترك مذهبه لأن عليه الأخذ بقول علمائه لا بقول أصحاب الشافعي و فتواهم ولا يكون حجة في حقه .

م و إذا عقد على جماعة النسوة يمينا واحدة بأن قال « كل امرأة اتزوجها فهي طالق » فتزوج امرأة و فسخ اليمين عليها ثم تزوج امرأة اخرى على قول محمد لا يحتاج إلى الفسخ على امرأة أخرى ، لانه فسخ في حق جميع النسوة ، و على قول أبي يوسف يحتاج إلى الفسخ على امرأة اخرى و الصدر الشهيد الأجل حسام الدين حدى و القاضي الإمام عماد الدين و الصدر الإمام حسام الدين كانوا يفتون بقول محمد . و أصل المسألة في المنتقى إذا قال الرجل « كل عبد اشتريته إلى سنة فهو حر » فاشترى عبدا فخاصمه إلى القاضي و اقام البينة على هذه اليمين ، فقضى القاضي بعتقه ثم اشترى عبدا آخر و خاصمه قال محمد : أقضي بعتقه و لا اكلفه إعادة البينة قال من قبل إني قضيت على الحالف بتلك اليمين فالبينة لهما جميعا و هو رواية ابن سماعة عن أبي يوسف . و روى المعلى عن أبي يوسف أن القاضي لا يقضي ، بعد البينة ، و هو رواية بن سماعة عن أبي حنيفة .

و إذا عقد على جماعة من النسوة على كل امرأة يمينا على حدة و فسخ القاضي النكاح على امرأة واحدة لا تفسخ اليمين في حق امرأة اخرى بالاتفاق .

---

(١) و سيذكر المذاهب و الفتوى فيما يلي

و إذا عقد أيمانا على امرأة واحدة بان قال لها « إن تزوجتك فأنت طالق » قال ذلك مرارا فتزوجها و قضى القاضى بصحة نكاحها ترتفع الأيمان كلها . و إذا عقد على امرأة واحدة بكلمة « كلما » بأن قال « كلما تزوجتك » أو عقد على كل امرأة بكلمة « كلما » بأن قال « كلما تزوجت امرأة فهى طالق » فتزوج تلك المرأة فى الفصل الأول و فسخ القاضى اليمين عليها ثم طلقها ثلاثا أو تزوج امرأة فى الفصل الثانى و فسخ القاضى اليمين عليها ثم طلقها و تزوجها ثانيا هل يحتاج إلى الفسخ فى حقها مرة أخرى ؟ يجب أن تكون المسألة على روايتين .

و إذا قال « إن تزوجت فلانة فهى طالق » ثم قال « كل امرأة أتزوجها فهى طالق » ثم تزوج امرأة و فسخ اليمين عليها ثم تزوج فلانة طلقت فلانة . وكذلك إذا أسبقها ثنتين أو ثلاثا . و إن أسبقها أربعا لايظهر الفسخ فى حقهن . و كذلك لو كانت الثانيه أخت الاولى لايظهر الفسخ فى حق الأولى ، هكذا حكى عن الصدر الشهيد ، و رأيت مكتوبا بخط بعض المشايخ أن القاضى لا يفسخ اليمين على المرأة التى سبقها أربع ، و كذلك لا يفسخ اليمين على الأخت الثانيه على قول هذا القائل .

و إذا قال « كل امرأه اتزوجها فهى طالق ثلاثا » فتزوج امرأة وقع الثلاث عليها ، ثم إن هذه المرأة تزوجت بزوج آخر و لم يعلم به الزوج الأول ثم إن الزوج الأول طلب من المرأة أن ترفع الأمر إلى قاض آخر يعتقد مذهب الشافعى حتى يفسخ تلك اليمين و يقضى بصحة نكاحها ففعلت ذلك و قضى القاضى بفسخ تلك اليمين و بصحة نكاحها هل يصح قضاؤه ؟ ذكر الامام الزاهد نجم الدين فى فتاواه انه لايصح حال قيام النكاح من المراة و الزوج الثانى يمنع صحة القضاء بالنكاح للزوج الأول ، و سمعت عن الشيخ الإمام ظهير الدين الحسن بن على أن هذه المسألة على وجهين : إن كان الزوج الثانى غائبا لايصح قضاؤه ، و إن كان حاضرا يصح قضاؤه و بطل نكاح الثانى .

و إذا قال « كل امرأة أتزوجها فهى طالق ثلاثا » فتزوج امرأه و طلقها ثلاثا ثم ترافعا إلى قاض يعتقد مذهب الشافعى فحكم ببطلان اليمين هل يصح حكمه ؟ فاعلم بأن

هذه المسألة اختلف المشايخ فيها، قال أكثرهم على أن الزوج إن لم يكن دخل بها حتى طلقها ثلاثا لا يصح حكمه، و إن كان الزوج قد دخل بها بعد النكاح ثم طلقها ثلاثا فادعت هي نفقة العدة الواجبة بالطلقات المرسلة بعد الدخول و الزوج ينكر ذلك بناء على اعتباره وقوع الطلاق المعلق عقيب النكاح لاعتقاد صحة اليمين فاذا قضى ببطلان تلك اليمين و وقوع الطلاق المرسل و بنفقة العدة عليه ينفذ قضاؤه.

و فى فتاوى النسفى: سئل عن حنفى قال: إن تزوجت امرأة فهى طالق ثلاثا، فتزوج امرأة ثم رفعها إلى قاض حنفى فبعثها إلى عالم شافعى المذهب يسمع خصومتهما و يقضى بينهما بأمره بذلك فقضى ذلك العالم ببطلان اليمين و صحة النكاح هل يجوز؟ قال للسائل: هل أخذ القاضى الأول على هذه الحادثة شيئا؟ قال: نعم، قال: إذا أخذ فقضاء الثانى باطل، قيل: إن أخذ القاضى من صاحب الحادثة شيئا مثل أجر الكتابة هل يصح له الحكم من المبعوث إليه؟ قال: نعم، و إن لم يأخذ القاضى هذا القدر من الأجر كان أفضل، قيل: هل يحتاج لصحة ذلك إلى إجازة القاضى؟ قال: العرف على هذا أنه يرفعه إليه، لكن فى الحكم لا حاجة إلى ذلك. - و فى الحجة: قال: فان لم يأخذ الشفعوى شيئا فى المضمرات و لا من على بابه على ذلك مالا و رشوة صح الحكم بعدم اليمين، و إن أخذ فلا يصح لأنه عمل لنفسه. و فى الحاوى: و لو كتب القاضى إلى شفعوى المذهب فلم يذهبا إلى المكتوب إليه حتى تحللت بزوج آخر من غير علم الزوج ثم ذهبا و رافعا إلى المكتوب إليه و قضى بقيام النكاح و إبطال الطلاق لا ينفذ هذا الحكم لقيام نكاح الزوج الثانى، و إن طلقها الثانى كانت أجنبية له فكيف يصح الحكم.

م: و فى مجموع النوازل: سئل شيخ الإسلام أبو الحسن عن رجل غاب عن امرأته غيبة منقطعة و قد كان النكاح بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضى ان يبعث إلى

القاضى

القاضي الشفعوي ليبطل هذا النكاح بهذا السبب ؟ قال : نعم ، و للقاضي الحنفي أن يفعل ذلك بنفسه آخذا بهذا المذهب ، إن لم يكن هذا مذهبه[1] ، فقد ذكر في الكتاب أن القاضي إذا قضى بشيء ثم ظهر أنه قضى بخلاف مذهبه أنه ينفذ قضاؤه ، و روى عن أبي يوسف أنه صلى بالناس الجمعة ثم اخبر بوجود الفارة في بئر الحمام و قد كان اغتسل فيه و كان ذلك بعد تفرق الناس فقال : نأخذ بقول إخواننا من اهل المدينة أن الماء إذا بلغ قلتين لا يحمل خبثا ، لم يكن مذهبه .

و فيه ايضا : سئل شيخ الإسلام عمن تزوج امرأة بغير ولي و طلقها ثلاثا بعد ما وطأها ثم تزوجها ثانيا بتزويج الولي و رفعا إلى القاضي الحنفي و قضى القاضي بان النكاح الأول لم يقع صحيحا لعدم الولي و أن الطلقات الثلاث لم تقع و أن النكاح بتزويج الولي صح هل يصح قضاء القاضي على هذا الوجه ؟ قال : لا أدرى ذلك ، لأن محمدا هو الذي يشترط الولي ثم يقول هو في الكتاب : لو طلقها ثم أراد أن يتزوجها فاني أكره ذلك ؟ و فيه نظر لأن الشافعي خالف فانه لا يقول بانعقاد النكاح بدون الولي فيكون قضاء القاضي في فصل مجتهد فيه ، لكن على خلاف رأي القاضي ، و إنه صحيح على قول أبي حنيفة ، قيل له فان كتب القاضي الحنفي بذلك إلى عالم شفعوي لا يرى انعقاد النكاح بدون الولي حتى ينقد ما بينهما ثم يقضي القاضي ؟ قال : إن أخذ القاضي الكاتب أو المكتوب إليه مالا من المقضي له لا يصح ذلك ، قيل له : إن لم يأخذ بذلك شيئا و قضى المكتوب إليه بذلك هل يصح قضاؤه ؟ قال . نعم ، قيل له : هل يظهر بهذا القضاء أن الوطء في النكاح الأول كان حراما أو فيه شبهة ؟ و إن كان بينهما ولد هل يكون فيه حنث[2] ؟ قال : لا .

(١) راجع ما مضى عن الخانية ص ٦١٦ (٢) في حل : هل يكون فيهما حنث .

و فيه أيضا : و سئل شيخ الإسلام عمن غاب عن امرأته غيبة منقطعة و لم يخلف نفقتها فرفعت الأمر إلى القاضي فكتب القاضي إلى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة ففرق بينهما هل يصح ؟ قال نعم : إذا تحقق العجز قيل : إن كان للزوج عقار أو متاع أو أملاك هل يتحقق العجز ؟ قال : نعم إذا لم يكن جنس النفقة ، فان رفع قضاءه إلى قاض حنفي فأجاز فالصحيح أنه لا ينفذ قضاؤه .

تم بحمد الله و توفيقه الجزء الثالث من « الفتاوى التاتارخانية » و يليه الجزء الرابع إن شاء الله تعالى و بدؤه « الفصل الرابع و العشرون في مسائل الظهار و كفارته » .

فهرس الجزء الثالث

من

الفتاوى التاتارخانية

نوع

﴿ تم الفهرس ﴾

بيان الخطأ من الصواب

الواقع فى الجزء الثالث من الفتاوى التاتارخانية

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٧	١٠	عير أنها	غير أنها
«	١٤	تمة	ثمة
٣١	١٩	إلى • بينته	إلى بينته
٣٤	٨	فى السلد	فى البلد
٤٠	٦	ليس شرط	ليس شرطا
٦٥	١٠	وجها	تزوجها
٧٩	١	فلاق	من فلان
٨٠	٤	و الآمة ٢	و الامة١
«	٨	امرةأ	امرأة
١٠١	١٢	المالمين	المالين
١١١	١٥	تجبس	تحبس
١١٣	٦	نصاء	بصا
١١٦	٥	أحرى	أخرى
١٥٤	١١	ار معة	أربعة
١٦٤	٧	و إدا	و إذا
١٧٠	٨	ينفسح	ينفسخ
٢٠٢	٢٠	احتلف	اختلف
٢٠٦	٧	بالذخول	بالدخول

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢١٥	١٢	الثعدى	التعدى
٢٩٦	٣	للصغر	لصغر
٣٠١	٩	بشرط	يشترط
٣١١	١٣	به	نية
٣١٩	١٧	فقل	فقال
٣٢١	٥	امرأته الآخر	امرأة الآخر
٣٢٥	٧	كه من	من
٣٣٥	٦	بتسكون	بتسكور
٣٤٢	١٠	لها بجلسها	على المجلس
٣٤٨	١	سايرة	سائرة
»	٥	خيازها	خيارها
»	١٧	محمد	محمدا
٣٥١	٣	احفظ	احفظه
٣٥٢	٦	جدد	جددت
»	»	يجدد	تجدد
٣٨٨	٣	الثنبا	الثنيا
٤٢٧	٩	لم يدحل	لم يدخل
٤٤٣	١٤	قبلس	قبلت
٥٥١	٤	تم	ثم
٥٦٦	١٣	ينبعى	ينبغى
٥٧٠	١٠	اخر	آخر

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٠٧٤	٥	لملق	طلق
٥٧٩	٦	سسب	نسب
٥٨١	٨	خلاف	خلاف
٥٨٢	١٤	كذلا	كذلك
٥٩٧	٢	عدا	غدا

AL-FATĀWĀ AL-TĀTĀR KHĀNIYA

By

ALLAMA 'ALIM IBN-I ALA
ANSARI INDARPATI
(d 786 A H / 1384 A D

VOL. THIRD

A CRITICAL EDITION

By

QAZI SAJJAD HUSAIN
PRINCIPAL MADRESA I ALIYA
Fateh[illegible]

Published

Under the auspices of the Ministry of Education
Government of India

Printed at

THE DA IRATU L MA ARIF L OSMANIA
(OSMANIA ORIENTAL PUBLICATIONS BUREAU
OSMANIA UNIVERSITY HYDERABAD 500 007
INDIA

1404 A H / 1986 A D